

中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

物权纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。





中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

物权纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）

边疆戈　关　毅　刘　畅　苏　烽　孟　军

罗胜华　赵丽敏　唐世银　曹士兵　曹海荣

梁　欣　温培英　程　瑛

本书编审人员：刘　畅

中国法制出版社

C

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例·物权纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编．—北京：中国法制出版社，2014．3

ISBN 978－7－5093－5104－8

Ⅰ．①中… Ⅱ．①国… Ⅲ．①物权－经济纠纷－案例－中国 Ⅳ．①D923．25

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第014491号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）
责任编辑：周琼妮（zqn－zqn@126.com）、徐樱子　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·物权纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · WUQUAN JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/730×1030毫米　16　　印张/15　字数/190千
版次/2014年4月第1版　　2014年4月第1次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978－7－5093－5104－8　　定价：45.00元

北京西单横二条2号　　值班电话：66026508
邮政编码100031　　传真：66031119
网址：http：//www.zgfzs.com　　**编辑部电话：010－66067023**
市场营销部电话：010－66033393　　**邮购部电话：010－66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010－66032926）

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

中国法院2012、2013年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心　编

简便易用、权威实用——打造“好读有用”的案例

1. 权威的作者：国家法官学院案例开发研究中心持续20年编辑了享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

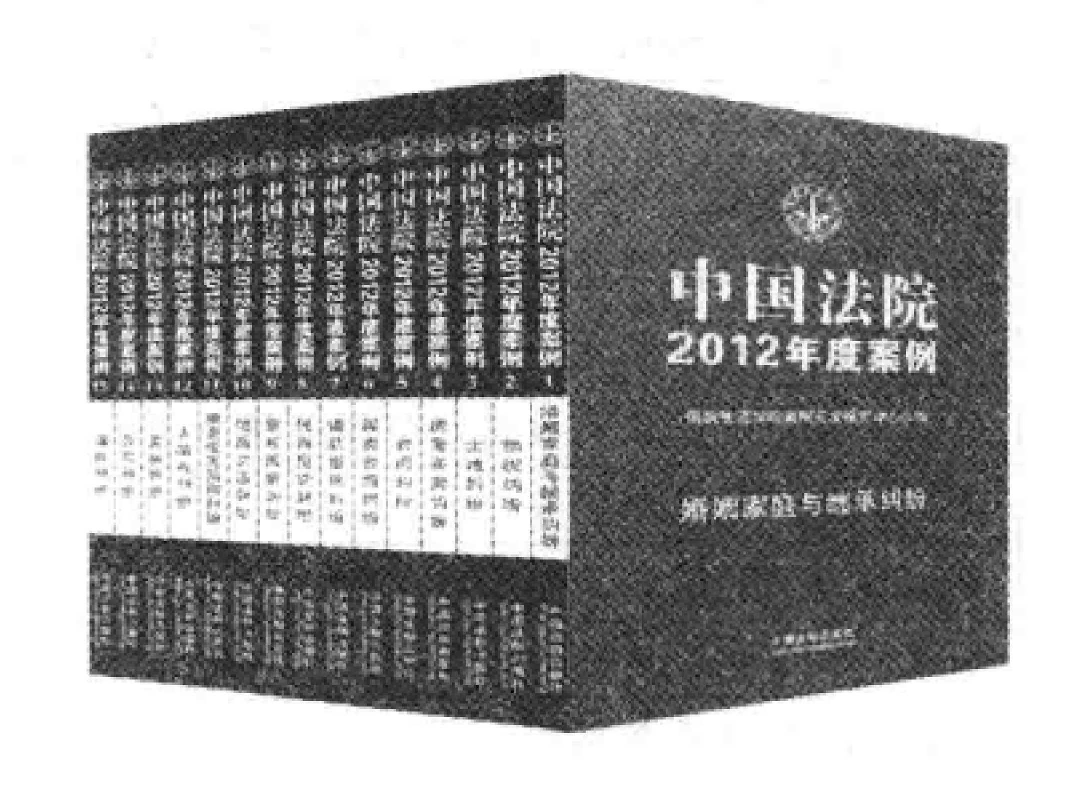
2. 强大的规模：2012、2013年各推出15本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

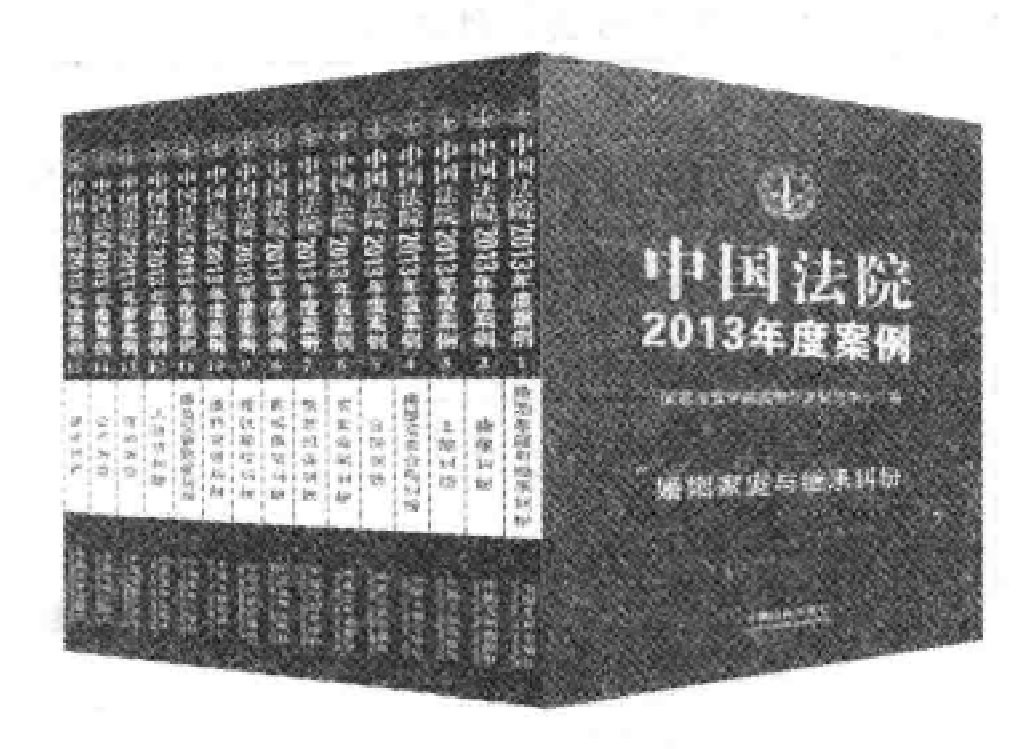
3. 独特的内容：不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方法。

中国法院2012年度案例系列

中国法院2013年度案例系列

1. 婚姻家庭与继承纠纷
2. 物权纠纷
3. 土地纠纷（含林地纠纷）
4. 房屋买卖合同纠纷
5. 合同纠纷
6. 买卖合同纠纷
7. 借款担保纠纷
8. 民间借贷纠纷
9. 侵权赔偿纠纷
10. 道路交通纠纷
11. 雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）
12. 人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）
13. 劳动纠纷（含社会保险纠纷）
14. 公司纠纷
15. 保险纠纷





最高人民法院指导性案例理解与适用系列

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列	书号	定价
担保卷	978－7－5093－2973－3	98 元
公司卷	978－7－5093－3476－8	128 元
合同卷一（合同原则、履行、解除、违约责任）	978－7－5093－3806－3	98 元
合同卷二（合同订立、效力、解释、变更与转让、时效、管辖）	978－7－5093－3805－6	98 元
劳动争议卷	978－7－5093－4395－1	58 元
婚姻家庭卷	978－7－5093－4394－4	50 元
房地产卷	978－7－5093－4393－7	98 元

最高人民法院知识产权系列图书

书　名	书号	定价
最高人民法院知识产权审判案例指导（第一辑）	978－7－5093－1894－2	48 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第二辑）	978－7－5093－1895－9	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第三辑）	978－7－5093－2804－0	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第四辑）	978－7－5093－3692－2	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第五辑）	978－7－5093－4556－6	88 元
中国知识产权指导案例评注（上下卷）	978－7－5093－2591－9	188 元
中国知识产权指导案例评注（第三辑）	978－7－5093－3279－5	98 元
中国知识产权指导案例评注（第四辑）	978－7－5093－4396－8	98 元
最高人民法院知识产权司法解释理解与适用	978－7－5093－3603－8	58 元
商业秘密司法保护实务	978－7－5093－3422－5	98 元
商标法适用的基本问题	978－7－5093－3970－1	68 元
知识产权法律适用的基本问题	978－7－5093－4207－7	168 元
知识产权保护的新思维	978－7－5093－4738－6	98 元
反不正当竞争法的创新性适用	978－7－5093－5101－7	68 元

最高人民法院商事审判指导案例系列

最高人民法院商事审判指导案例系列丛书	书号	定价
1. 合同卷（上下）	978－7－5093－2443－1	168.00
2. 借款担保卷（上下）	978－7－5093－2440－0	188.00
3. 公司卷	978－7－5093－2444－8	98.00
4. 金融卷	978－7－5093－2449－3	88.00
5. 第五卷（上下）	978－7－5093－2803－3	168.00
6. 合同与借贷担保卷	978－7－5093－4029－5	98.00
7. 公司与金融卷	978－7－5093－4028－8	128.00

目　录

Contents

一、物权保护

二、所有权确认

三、返还原物

四、排除妨害

五、共有

六、建筑物区分所有权

七、相邻关系

附　录

一、物权保护

1

直管公房承租人居住权的处分与保护

——关腾芝诉关绒绒物权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民三终字第480号民事判决书

2. 案由：物权确认纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：关腾芝

被告（上诉人）：关绒绒

【基本案情】

原告关腾芝1993年前居住的昆明市东寺街公房拆迁，原拆迁单位昆明市五华区房管局将其安置在昆明市五华区金城小区一套楼房中，该房计租面积为46.50平方米，双方建立房屋租赁关系至今，最近的租赁协议是从2010年12月7日至2013年12月7日止。2008年11月，因原告之子关国安生活困难，原告将该房屋给关国安居住使用，直到2011年8月17日关国安因病去世，其女关绒绒占用了该房屋。原告请求判令被告腾出昆明市五华区金城小区该套住房。

被告关绒绒辩称：自己是原告的孙女，户口也在一起。被告与父亲依据合同支付了相关费用，该房系用于家庭生活用途，被告依法享有房屋的使用管理权利，请

求驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

1. 被告是否应腾房；2. 涉案房屋应归谁使用管理。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市五华区人民法院经审理认为：原告关腾芝于2010年12月7日就昆明市金城小区住房与昆明市五华区住房和城乡建设局签订房屋租赁协议，此协议约定原告取得2010年12月7日至2013年12月7日诉争房屋的使用权。原告曾将诉争房屋交由关国安居住使用，现关国安已去世，且以关国安名义申请了公租房。原告诉请被告腾房于法有据，本院依法予以支持。被告关绒绒辩称本案诉争房屋系原告作为家庭成员的代表去申请并用于家庭生活用途，无相应证据相印证，对其辩解依法不予采信。据此，依照《中华人民共和国物权法》第三十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条之规定，判决如下：被告关绒绒于本判决生效后十日内将昆明市金城小区房屋腾还原告关腾芝。

一审宣判后被告关绒绒提出上诉，云南省昆明市中级人民法院审理后判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

我国的公房租赁制度是特殊时期的产物，一般分为直管公房和自管公房。直管公房是指由政府公房管理部门或政府授权经营管理单位依法直接进行经营和管理的国有房屋。直管公房租赁关系是一种公法色彩很浓的特殊关系，这种租赁关系不同于一般的民事租赁关系。在直管公房租赁关系中，承租人的资格、租赁的期限、租金的标准、出租人的权限、出租方与承租人之间的权利义务关系都由政府有关部门统一规定，出租人和承租人的意思自治范围被压缩到极小。公房承租人对于所承租的公房只有居住权和极其有限的处分权。公房承租人对于所承租的公房的权利也不能以继承的方式转由其继承人享有，而只能通过变更的方式转由符合条件的继承人或其他共同生活的家庭成员享有。

在本案中，原告关腾芝于2008年订立遗嘱，载明：讼争房屋由六个子女继承，现在给关国安租房做生活所用。对于由其六个子女继承讼争房屋的部分，不在本案

审理范围，其效力在所不论。但关腾芝明确由关国安居住使用，应视为其真实意思表示，是对其公房居住权的合理处分。

在关国安去世后，关绒绒并未取得该房屋的居住权，其继续居住于讼争房屋，实属无权占有。关腾芝作为该房屋合法的承租人，要求收回房屋于法有据。而被告关绒绒称，该房系原告作为家庭代表向有关部门申请并用于家庭生活用途，却并未提交充分的证据加以证明，故一、二审法院均未采纳被告的辩解。

编写人：云南省昆明市五华区人民法院　孙敏霞

2

公房承租人是否会因抵押丧失公房

——邹毛诉邹笑用益物权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市西山区人民法院（2012）西法民初字第2498号民事判决书

2. 案由：用益物权确认纠纷

3. 当事人

原告：邹毛

被告：邹笑

【基本案情】

原告邹毛与被告邹笑系姐弟关系。原位于盘龙区南华街A号涉案房屋的承租人为原告邹毛，后上述房屋拆迁。因原告邹毛在外打工，其委托邹笑代为办理拆迁相关事宜，被告邹笑未经邹毛允许以自己名义签订了《金碧路片区拓宽改建搬迁过渡协议书》及《搬迁安置协议书》，办理了房屋拆迁及搬迁手续。搬迁后房屋位于昆明市正和小区楚峰和秀巷，房屋的租赁权人为昆明市西山区住房和城乡建设局，承租权人为被告邹笑。自搬迁安置后，房屋一直由被告邹笑管理使用并支付相应的

房屋使用费用，包括：1. 改善用房补偿金6820元；2. 煤气集资费3600元；3. 房屋自2001年1月起至2012年12月止的房租；4. 房屋自2002年1月起2012年12月止的物管费、收视费；5. 房屋自2002年1月起至2012年6月止的垃圾清运费。

1998年3月，原告邹毛及"昆明达声利电器经营部"共同向案外人李晓东借款100000元，并约定以轿车一辆及公房使用权证四个（含诉争房屋公房使用权证）作为抵押。1998年3月27日担保书记载："今有家弟向李晓东同志借款壹拾万元正（人民币），如邹毛不能按时归还全款及利息就按照邹毛在借款协议上已写的承诺执行。担保人：邹笑"。被告邹笑称其已为原告邹毛偿还借款，并因此合法得到诉争公房使用权证。庭审中，原告表示，其并未要求过被告邹笑为其借款担保。

【案件焦点】

1. 诉争公房使用权人为谁；2. 被告邹笑代原告邹毛偿还借款是否有效。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市西山区人民法院经审理认为：本案存在以下几处争议：（一）本案诉争权利性质如何认定。《中华人民共和国物权法》第一百一十七条规定："用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。"第二条第三款规定："本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。"根据查明的事实可确认，本案诉争房屋所有权属于国家房屋管理部门，承租权人对房屋仅享有占用、使用的权利，原、被告诉争"公房使用权"的性质符合法律对于用益物权的界定，应当认定为用益物权。（二）原告是否有权主张公房使用权归其所有。《中华人民共和国物权法》第三十三条规定："因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。"诉争承租房屋系通过原南华街A号涉案房屋拆迁安置而来，原告已提交证据证实被拆迁公房的使用权人登记为原告邹毛，对此，被告并不持异议，而现公房的使用权人登记为被告邹笑，在此情况下，被告应提交证据证实其取得公房使用权有法定或约定事由，庭审中被告邹笑主张，其取得公房使用权系因原告以诉争公房使用权作为抵押向案外人李晓东借款，并承诺如不偿还，则公房使用权归债权人，被告邹笑对借款承担保证责任，还款期限届满，原告未偿还借款，被告代原告偿还借款后据此取得公房使用权。对此本院认为，首先，《中华人民共和国担保法》第四

十条规定："订立抵押合同时，抵押权人和抵押人在合同中不得约定在债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。"本案《借款协议书》中原告邹毛承诺"若到时还不了款，则以上抵押物归李晓东"，该承诺违反了上述法律规定，应认定无效；其次，担保法律关系系发生于债务人、保证人、债权人之间，而担保法律关系的建立，也需基于三方的一致意思表示，被告邹笑虽向债权人出具了担保书，但原告邹毛对此并不认可，且明确表示并未要求过被告对其借款提供担保，故被告邹笑关于"为原告提供担保，并代为偿还借款"的抗辩不能成立，据此，被告邹笑关于取得公房使用权合法的抗辩主张无事实和法律依据，本院不予采纳。被告取得昆明市正和小区楚峰和秀巷安置房屋的公房使用权无法定及约定事由，原告诉请确认上述公房使用权归原告所有，被告应返还的主张符合法律规定，本院予以支持。（三）被告所支付的费用应如何处理？原告邹毛系诉争公房合法使用权人，其同意将被告邹笑所支付的改善用房补偿金 6820 元、煤气集资费 3600 元，共 10420 元返还被告，不违反法律规定，本院予以支持。至于被告在居住使用房屋期间所支付的物管费、收视费及垃圾清运费，根据"谁使用、谁付费"的基本原则，应当由被告邹笑自行承担。（四）本案是否超过诉讼时效？诉争的公房使用权性质为用益物权，属于物权范畴，而根据一般法学理论，诉讼时效仅适用于债权请求权领域，而不应适用于物权请求权领域，原告现主张的诉请属于物权请求权，故不应适用《中华人民共和国民法通则》关于诉讼时效的规定。依照《中华人民共和国物权法》第二条第三款、第三十三条、第一百一十七条，《中华人民共和国担保法》第四十条之规定，判决：

一、位于昆明市正和小区楚峰和秀巷房屋的公房使用权人为原告邹毛，被告邹笑于本判决生效之日起十五日内将上述房屋使用权返还给原告邹毛。

二、原告邹毛于本判决生效之日起十五日内向被告邹笑返还人民币 10420 元。

【法官后语】

本案首先要解决的就是公房使用权的性质问题，根据《物权法》第一百一十七条及第二条第三款的规定，可确认本案诉争房屋所有权属于国家房屋管理部门，承租权人对房屋仅享有占用、使用的权利，原、被告诉争"公房使用权"的性质符合法律对于用益物权的界定，应当认定为用益物权。其次，本案应解决法院对于公房

使用权能否确权问题，本案并不属于公房所有权人依国家行政职权对公房使用权进行分配、管理范畴，在此情况下，根据《物权法》第三十三条之规定，原告作为利害关系人可以请求确认权利。第三，本案如何看待被告辩称其取得公房使用权系因原告以诉争公房使用权作为抵押向案外人李晓东借款，并承诺如不偿还，则公房使用权归债权人，被告邹笑对借款承担保证责任，还款期限届满，原告未偿还借款，被告代原告偿还借款后据此取得公房使用权。对此合议庭认为，本案《借款协议书》中原告邹毛承诺“若到时还不了款，则以上抵押物归李晓东”，该承诺违反了《担保法》第四十条规定，应认定无效；担保法律关系系发生于债务人、保证人、债权人之间，而担保法律关系的建立，也需基于三方的一致意思表示，被告邹笑虽向债权人出具了担保书，但原告邹毛对此并不认可，且明确表示并未要求过被告对其借款提供担保，故被告邹笑的抗辩不能成立。

编写人：云南省昆明市西山区人民法院　葛吟秋

3

如何认定承租人是否已放弃优先购买权

——戴海平、王宗友诉郧西县国有经营性资产管理办公室、郧西县土产公司物权保护案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省十堰市郧西县人民法院（2012）鄂郧西民一初字第240号民事判决书

2. 案由：物权保护纠纷

3. 当事人

原告：戴海平、王宗友

被告：郧西县国有经营性资产管理办公室（以下简称国资办）、郧西县土产公司（以下简称土产公司）

【基本案情】

戴海平、王宗友夫妻二人原系土产公司职工。自1997年起，二人一直租用土产公司城隍庙街占地面积822m²的收购门市部及后房（以下简称门市部)。2002年4月1日土产公司因企业改制并制订改制实施方案，对资产处置采取高价中标、公开销售形式转卖。2002年6月5日、7月18日土产公司得到政府相关部门批复按制订的改制方案实施。2003年11月1日，郧西县供销合作社联合社（以下简称县供销社)、土产公司改制组发出通知：土产公司自2003年10月1日全面进入企业改制程序，原公司出租的门市部合同到期后一律不再续签合同，合同已到期的，在门市部卖断前，其租金按原来年交租金的总额计算，按实际使用时间交纳。有关企业改革的事宜，根据改制工作进展，公司发出公告，届时不再另行通知。此通知发出后，戴海平、王宗友未与土产公司续签房屋租赁合同，但二人一直租用所诉争的门市部及后房。2004年4月20日，县政府主持召开企业改制领导小组会议，对县土产公司城隍街收购部房地产处置意见为：该宗房地产约822m²，由国资办代县政府收储，收储价40万元，用于安置职工。2004年5月9日，土产公司主管部门县供销社向县政府提出请县政府收购门市部的书面报告。同年10月8日，县供销社改制组书面通知戴海平、王宗友，原土产公司南街收购部（即二原告所租赁的房屋）由县国资办收购，其原承租和现要租赁的客户，均需与县国资办联系。同时告知其交清原欠房租和财产。同年11月19日，王宗友向县国资办预交房租费1万元。同年12月15日，县国资办与土产公司签订《资产收购付款协议》，将门市部以40万元价格交由县国资办有偿收购。土产公司的上级主管部门县供销社作为鉴证方亦在《资产收购付款协议》上加盖了印章。同日王宗友与县国资办签订了整体租用原房屋的租赁合同。合同约定：租期一年，自2004年12月15日至2005年12月14日止，租金28000元。此后每年合同到期后，戴海平、王宗友作为承租方与县国资办续签了房屋租赁合同。截至2010年12月14日，二人已交清以前各年度房租。其间，2005年5月11日，县国资办支付土产公司主管部门县供销社购房款35万元，余款5万元于2006年1月9日已付清。2011年12月27日，县国资办将2004年12月15日购买土产公司门市部的房屋在房管部门办理了过户登记。2012年2月20日，戴海平、王宗友以县国资办与土产公司于2004年借企业改制之机，在未经职代会三分之二以上职工讨论通过的情况下，非法签订协议，擅自将原土产公司门市

部的房产予以转让，侵犯自己作为承租人的优先购买权，请求确认县国资办与土产公司签订的《资产收购付款协议》无效。国资办和土产公司认为戴海平、王宗友主张优先购买权已超过法律规定的实体权利保护期间，其签订的《资产收购付款协议》系合法有效。

【案件焦点】

戴海平、王宗友是否已经放弃对门市部房产的优先购买权。

【法院裁判要旨】

湖北省十堰市郧西县人民法院经审理认为：不动产的房屋承租人对所租赁的房屋享有优先购买权是法律上为了保护承租人合法权益而设定的一项权利。戴海平、王宗友在企业改制时已知道所租赁的房屋将要被变卖，却未主张优先购买权，属客观事实。2004年11月19日王宗友向县国资办预交房租费1万元，自2004年12月15日县国资办与土产公司签订《资产收购付款协议》后，戴海平、王宗友作为原房屋承租人每年与县国资办签订房屋租赁合同，并交清了截至2010年12月14日合同到期时的全部租金。其上述行为应视为对县国资办收购土产公司门市部房产行为的认可，同时亦是对其作为原房屋承租人享有租赁房屋优先购买权的放弃。因此戴海平、王宗友对自己所享有的民事权利已进行了处分，其后又主张保护优先购买权，不符合法律规定。土产公司门市部房屋的所有权转让是县委县政府在企业改制中为解决旧城改造、安置职工等历史遗留问题作出的决定，具有特定背景。土产公司对受让人的确定具有选择权和批准权，县国资办享有的受让权也具有专属性。县国资办对收购土产公司门市部的房产已办理房屋过户登记手续，现戴海平、王宗友诉请法院要求确认签订的《资产收购付款协议》无效，本院依法不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第四条、第八条、第四十四条，《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二十一条、第二十四条第一款第（四）项之规定，作出如下判决：

驳回原告戴海平、王宗友的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于承租人是否放弃优先购买权。《最高人民法院关于审理城镇

房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二十一条规定："出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。"第二十四条第一款第（三）和第（四）项规定："具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持：（三）出租人履行通知义务后，承租人在十五日内未明确表示购买的；（四）第三人善意购买租赁房屋并已经办理登记手续的。"

具体到本案中，双方当事人意见出现分歧，我们抛开特殊时期企业改制经济因素，从法律层面探究其主要原因在于债权与物权效力的比较理解。戴海平、王宗友认为自己作为原承租人对上述房产具有优先购买权，但出租人土产公司公告将采取公开销售、高价中标方式转卖其房产，且戴海平、王宗友得知通知后并未采取行动或倾向于行使其承租人的优先购买权，反而向受让人县国资办预交房租费 1 万元；自 2004 年 12 月 15 日县国资办与土产公司签订《资产收购付款协议》后，戴海平、王宗友作为原房屋承租人每年均与县国资办签订房屋租赁合同，并交清了合同到期时的全部租金。其上述行为应视为对县国资办收购土产公司门市部房产行为的认可，同时亦是对其作为原房屋承租人享有租赁房屋优先购买权的放弃。虽有"买卖不破租赁"的债权请求权，但不得对抗善意第三人购买租赁房屋并已经办理登记手续的物权。

编写人：湖北省十堰市郧西县人民法院　邓银

4

宅基地互换后补偿款权利人的确定

——李德雨诉武俊荣物权保护案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山西省忻州市中级人民法院(2012)忻中民终字第43号民事判决书

2. 案由:物权保护纠纷

3. 当事人

原告(上诉人):李德雨

被告(被上诉人):武俊荣

第三人(被上诉人):李林文

【基本案情】

李德雨有祖遗宅院一处,该宅院位于忻府区兰村乡肖家峪村。1992年8月8日李德雨向有关部门申请办理了集体土地建设用地使用权证。2004年,李德雨的宅院与武俊荣父母的宅院进行了互换,武俊荣的父母在该宅院内修建4间现浇房准备为武俊荣结婚成家。2007年11月28日,武俊荣父亲向村委交纳了该宅院超占部分的价款460元。2008年1月6日,武俊荣与第三人李林文签订了宅基地使用权转让合同,将该宅院及正房4间、崖窑3眼转让给第三人李林文。当日武俊荣母亲将李德雨的集体土地建设用地使用权证通过中间人交予第三人并通过中间人接收了第三人给付的40000元。现第三人李林文持有李德雨集体土地建设用地使用权证。李德雨诉至法院,认为武俊荣无权处分自己的财产,请求法院确认武俊荣与第三人所签宅基地使用权转让合同无效。

【案件焦点】

未依法登记的宅基地使用权互换是否受法律保护。

【法院裁判要旨】

山西省忻州市忻府区人民法院经审理认为，李德雨的宅基地与武俊荣父母的宅基地进行了互换有出庭作证的武某某等4人的证人证言予以证实，并且宅基地使用权转让合同上有村委会盖章，说明村委会认可该事实，而第三人又提供了对多位证人的调查笔录，证明进行了互换，村委原支部书记武某某又证明武俊荣父亲缴纳了超占部分的费用，以上证据形成证据链，证明互换成立，第三人完全有理由相信被告有权处分诉争宅基地使用权及房屋，武俊荣与第三人李林文所签《宅基地转让合同》有效，第三人的取得系善意取得，本院依法予以支持。李德雨的诉求于法无据，本院不予支持。根据《中华人民共和国合同法》第八条之规定，判决如下：驳回李德雨的诉讼请求。

李德雨不服一审判决，向山西省忻州市中级人民法院提起上诉。二审法院认为，一审所查明的事实足以证明互换宅基地成立，李林文完全有理由相信武俊荣有权处分宅基地使用权及房屋，而且李林文以合理价格购得房屋，为善意取得。且在后来大西铁路客运专线永久用地拆迁清偿核量表上，此块宅院由李林文签名，忻府区兰村乡肖家峪村盖章认可，说明李林文已实际管理此宅院。武俊荣与李林文所签《宅基地转让合同》为有效合同。综上，李德雨上诉请求因证据不足，不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在我国农村地区，农民基于生产生活便利的需要，互换宅基地使用权的行为时有发生。双方多采取签订互换协议，并由村委会或村民进行见证，且双方互相交付产权证书等形式将互换的事实进行确认，而重新向政府申请变更登记的非常少。本案涉及的主要问题就是农村宅基地使用权自愿互换后，双方未办理变更登记手续，此互换行为是否有效。

首先，根据《土地管理法》第二条第三款规定："土地使用权可以依法转让。"本案中李德雨与武俊荣的父母双方均具有独立的支配处置其宅基地使用权的权利，

自愿签订宅基地使用权互换合同，并且双方已将标的物即各自的宅基地交付对方使用，结合村委会盖章和村民证言的证据链，可以确认宅基地互换合同符合我国《合同法》规定的合同生效要件，互换事实真实有效。

其次，依照我国《物权法》第九条第一款“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外”，《物权法》第一百五十三条“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家有关规定”，以及《土地管理法》第十二条“依法改变土地权属和用途的，应当办理土地变更登记手续”的规定，宅基地使用权转让要进行变更登记，但是变更登记手续并不是合同生效的要件，仅是确认权利变动的手续，双方应按照合同约定向政府部门履行后续登记的义务。

最后，宅基地是一种基本的生产、生活资料，其权属的稳定性、流转的安全性，均会对社会秩序及人们的生活产生重大影响，因此，我国《土地管理法》和《物权法》均规定，土地使用权的流转要经过登记程序向社会公示。《土地管理法》第八十二条也规定：“不依照本法规定办理土地变更登记的，由县级以上人民政府土地行政主管部门责令其限期办理。”因此，互换当事人双方应该补办登记手续，以确认权利变动，预防和减少纠纷。

总之，本案中李德雨与武俊荣父母的宅基地使用权互换虽然尚未履行变更登记手续，但并不影响互换合同的效力。武俊荣与第三人李林文自愿签订《宅基地转让合同》，且武俊荣的母亲将李德雨的集体土地建设用地使用证和交纳费用发票通过中间人交予了李林文，李林文根据村委会对李德雨与武俊荣父母互换宅基地使用权的认可、当地宅基地使用权互换的习惯和常识，有理由相信上述互换事实成立，武俊荣父母有权处分诉争宅院，且已支付合理购买价格、实际管理诉争宅院，并获得村委会的认可，应认定李林文构成善意取得，三方仅需补办变更登记手续以进一步确认权利变动的事实。

编写人：山西省忻州市中级人民法院　王军　张婷

5

农村房屋继承中涉及宅基地使用权的权属问题

——马桂英等诉杨国康恢复原状案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市西山区人民法院（2012）西法民初字第2795号民事判决书

2. 案由：恢复原状纠纷

3. 当事人

原告：马桂英、杨少芳、杨少先

被告：杨国康

【基本案情】

马桂英系杨发义与马巧萍的养女，杨发义与马巧萍离婚后由马巧萍抚养。杨少先、杨少芳系马巧萍的继子女。杨国康系杨发义之子。

马巧萍与杨发义于1957年3月25日离婚，离婚证中财产处理部分记载："瓦房一间归女方所有。"1962年2月23日，杨发义与马巧萍签订契约，将一间房屋以五十元价款出卖于马巧萍，该契约中的签订人、见证人均已离世。2012年2月2日，昆明市西山区里仁社区居民委员会出具证明，该证明记载：兹有里仁大村位于A号的危房，因年久失修，现折建，老房地基东南西至邻里滴水，北至公共路线，该房产权属马巧萍子女马桂英、杨少先、杨少芳所有。里仁大村A号宅基地所有权并无公权力机关出具的产权凭证。2012年3月5日，昆明市西山区里仁社区居民委员会出具证明，该证明载明：兹有马巧萍子女马桂英、杨少先、杨少芳所有的里仁大村A号危房，因年久失修，现折建，准许她们在老房的四至范围内折旧建新。现里仁大村A号宅基地上建房已由三原告拆除，被告杨国康得知该情况后在该宅基地周围四至上建围墙阻止三原告建房。三原告认为，里仁大村A号宅基地的所有权为其母马巧萍所

有，现马巧萍已过世，应由三个子女继承。被告杨国康认为，其父杨发义临终嘱咐要收回里仁大村A号房屋，且其父杨发义不可能将房屋转卖给外姓人。

【案件焦点】

位于里仁大村A号的宅基地使用权归谁所有。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市西山区人民法院经审理认为：《中华人民共和国物权法》第一百五十二条规定："宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。"《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。"本案中，由于历史遗留问题，昆明市海口镇里仁大村的大部分宅基地并无公权机关制作的相关权利文书，但里仁大村第A号原建房屋一直由马巧萍居住使用，其权属归属有三原告提交的证据佐证，被告虽认为该房屋为其父杨发义所有，但并未提交其他实质证据进行反驳，杨国康应该承担举证不利的后果。因此，本院认为马巧萍享有该房屋的所有权。后三原告通过继承取得该房屋的所有权，并经昆明市西山区里仁社区居民委员会同意后对原建房进行拆旧建新，昆明市西山区里仁社区居民委员会出具证明明确三原告享有该宅基地使用权。综上所述，本院认为：三原告享有里仁大村A号宅基地使用权，被告杨国康在里仁大村A号宅基地上围建围墙的行为侵犯了三原告合法的权益。根据《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款规定，承担侵权责任的方式主要有排除妨碍、恢复原状等，被告应拆除其在里仁大村A号宅基地上建盖的围墙。

云南省昆明市西山区人民法院根据《中华人民共和国物权法》第一百五十二条、《中华人民共和国土地管理法》第九条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国侵权责任法》第十五条一款第（二）项、第（五）项之规定，判决如下：

被告杨国康于本判决生效之日起十日内拆除围建于原告马桂英、杨少芳、杨少先位于昆明市西山区海口镇里仁大村A号宅基地上的围墙。

【法官后语】

目前，因历史遗留问题，我国农村宅基地使用权管理并不规范，大部分偏远农村的宅基地并未到国家权力机关进行登记。因此，难以确定农村宅基地使用权归属的现状极为突出。我国法律仅对宅基地使用权单独转移作出了禁止性规定，并无针对转让农村房屋所有权后，宅基地使用权是否随之流转的明确规定。因此，在法律无禁止规定的情况下，根据“地随房走”的原则，在农村房屋所有权流转的情况下，房屋所占宅基地的使用权也应该随之流转，农村房屋通过继承取得所有权后，继承人对该房屋所占的宅基地应享有相应的宅基地使用权。

本案涉及的房屋及宅基地并未进行登记，三原告通过继承其母亲马巧萍的房屋取得里仁大村A号房屋所有权，该房屋也在里仁居委会的同意下欲进行拆旧建新。在里仁居委会认可该宅基地使用权权属的情况下，法院确认了三原告享有里仁大村A号宅基地使用权，如此既不会侵犯集体土地使用权，也不会影响乡镇土地的规划。若机械地将宅基地收归集体所有亦或是强制拆除，将不利于社会的和谐稳定。

此外，国家应完善相关法律、法规、政策，推进农村宅基使用权登记制度及农村房屋流转制度建设，加强农村集体土地的管理，督促现有农村宅基地进行登记，减少因历史遗留问题而引发的宅基地使用权纠纷，防止农村集体所有土地的流失。

编写人：云南省昆明市西山区人民法院　杨国娟

6

不动产善意取得中“善意”的认定标准

——林某某诉陈明雪物权保护案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1530号民事判决书

2. 案由：物权保护纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：林某某

被告：陈明雪

第三人（上诉人）：吴东晖

【基本案情】

原告之母杨青云与台商林清河在安徽滁州相识，并于2002年3月5日生育一子，即本案原告林某某。2003年，林清河购买了坐落于厦门市思明区禾祥西路某号一处的房产（以下简称诉争房屋），建筑面积279.7平方米，登记在其台湾配偶即本案被告陈明雪名下。该房产2003年交付后一直由原告林某某及其法定代理人杨青云居住。2008年12月3日，林清河于台湾病故，其配偶陈明雪、其婚生子林伟文、林伟鸿，非婚生子林某某为法定继承人。2009年5月18日被告陈明雪与第三人吴东晖签订《厦门市房地产买卖合同》，将诉争房屋以每平方米4000元，总价款111.88万元出卖给第三人吴东晖，现该诉争房屋已经办理产权过户手续。2009年5月，诉争房屋所在厦门市思明区禾祥西路当时同一地段、同一时间的房屋均价均在10000元以上。第三人吴东晖与林清河的同胞兄弟林铭章同为厦门福祥礼服有限公司股东，且亦与林清河、被告陈明雪为朋友关系。

【案件焦点】

1. 被告陈明雪是否有权处分讼争房产；2. 第三人吴东晖是否构成善意取得。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：（一）诉争房屋系林清河与被告陈明雪的夫妻共同财产，被继承人林清河去世后，该房产应当由其法定继承人依法继承（包括非婚生子林某某）。讼争房产系原告林某某与被告陈明雪等共有人共同共有，被告陈明雪处分该讼争房屋时未经原告同意，出卖该不动产的行为系无权处分。（二）第三人吴东晖取得讼争房产的行为不属于善意取得。首先，第三人吴东晖与林清河的同胞兄弟林铭章同为厦门福祥礼服有限公司股东，且亦与林清河、被告陈明雪为朋友关系，其应对于林清河的家庭情况以及其在大陆的生活情况有相当的了解，知道或者应当知道被继承人林清河去世后被告陈明雪非唯一继承人，即使第三人无从

知悉原告系林清河之子，也应当在受让诉争房屋时要求被告出具其他继承人同意出售房屋的书面材料，以证明被告对诉争房屋具有处分权，或者就其善意进行举证，本案中第三人并未提交相应的证据，因此第三人主张其为善意，缺乏这方面的事实和理由。其次，该讼争房产自2003年交付后一直由原告林某某及其法定代理人杨青云居住至今，第三人吴东晖与林清河系朋友关系，对该情形应当有所了解，即使不知道林清河与杨青云的关系，在与被告陈明雪进行交易时，按常理应对房屋进行实地查看，尽到合理审慎的核查义务，只要第三人对该房屋的实际情况稍加了解即可明晰其现实的产权状况，但是第三人未尽到该义务，其主观上存在重大过失。最后，该诉争房屋的建筑面积为279.7平方米，且位于房价较高的思明区禾祥西路，当时同一地段、同一时间的房屋均价均在10000元以上，而第三人仅仅以每平方米4000元，总价款111.88万元购得该房屋，远远低于市场价格，根据相关规定属于明显不合理低价。

福建省厦门市思明区人民法院依法判决如下：

一、被告陈明雪与第三人吴东晖于2009年5月18日签订的《厦门市房地产买卖合同》无效。

二、原告林某某作为共有人依法享有继续保管、使用位于厦门市思明区禾祥西路的房产的权利。

第三人吴东晖提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为：讼争房产系林清河与陈明雪夫妻共同财产，林清河去世后，讼争房产应归其法定继承人包括林某某共同共有。陈明雪处分讼争房产未经林某某同意，原审判决认定陈明雪处分讼争房产的行为系无权处分，并无不妥。本案的焦点在于吴东晖购买讼争房产是否属于善意取得。首先，根据当地居委会以及物业管理公司的证明，林某某及其母亲一直居住在讼争房内。吴东晖在购买讼争房时，理应对讼争房的情况包括居住人的情况进行合理的核查，以便进一步了解讼争房屋的产权情况。吴东晖未尽该义务，主观上存在过错。其次，讼争房产当时的市场价在10000元左右，且根据厦门市恒生物业代理有限公司的证明，讼争房产在2009年上半年又以400万元的价格委托该公司出售。由此可见，吴东晖购买讼争房产的价格4000元/平方米，远低于市场价格。再次，吴东晖与林清河为朋友关系，其对林清河的家庭情况应有一定的了解。以上诸多事实，相互印证，形成较为完整的证据链，吴东晖购买讼争房产，明显损害了林某某作为未成年人继承财产的合法利益，原审判决据此认定本案不属于善意

取得，符合证据规则，可以维持。综上，吴东晖的上诉请求依据不足，不应予以支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。陈明雪经本院合法传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼，该院依法缺席判决。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案亮点之处在于对不动产善意取得制度中“善意”认定标准的确立。善意取得制度中“善意”是平衡真实权利人和交易相对人利益的关键所在。不动产登记作为具有高度公信力的国家公权行为，受让人有理由相信登记簿上记载的物权状态即为真实的权利状态，但亦不可置交易相对人尽一般注意义务便可发现的权利瑕疵于不顾，免除受让人应承担的作为一般人在价值较大的不动产交易中应有的注意义务。故，笔者认为不动产善意取得制度中“善意”的判断除坚持登记公示标准外，善意取得人还应当负有一般注意义务，若其系应当知道且能够知道处分人无权处分但未尽审慎的注意义务而不知并为交易者，应认定其并非善意。

在实务中对不动产善意取得的判定应当采取不知让与人无处分权且无重大过失作为判断标准，结合个案案情，综合运用经验法则、逻辑规则对交易相对人的善意进行全面分析认定，形成自由心证，维护当事人的合法权益。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　张朝禧　曹玲

7

依无效合同取得房产的占有人享有占有保护请求权

——王磊诉白雪占有保护案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省济南市中级人民法院（2012）济民二终字第138号民事判决书

2. 案由：占有保护纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：王磊

被告（被上诉人）：白雪

【基本案情】

原告系第三人姐夫。被告与第三人孙友健原系夫妻关系，其二人于2008年3月14日登记结婚，2009年10月21日生育一子，2010年7月1日经法院判决准予离婚。

2006年11月9日，原告王磊以第三人孙友健代理人的名义与济南市历城区王舍人镇（已更名为王舍人街道）陈家张马西村村民委员会（以下简称陈西村委会）签订《房屋买卖合同》一份，购买该村双龙居小区房产一套。合同签订后，陈西村委会交付了房屋，原告分两次付清了购房款226827元（第一次支付56827元，第二次支付170000元），陈西村委会出具了缴款人为第三人孙友健的收据两张。该房屋买卖合同由被告白雪持有。2010年4月，陈西村委会根据原告王磊提交的落款日期为2009年8月12日，内容为购房合同丢失要求补办合同的申请与原告重新签定《房屋买卖合同》一份，将合同主体购房人一方变更为原告，合同落款日期及其它内容均与原合同一致，并重新出具缴款人为原告的收据一张。原告陈述，被告白雪借用购房合同后丢失，故其补办了合同。因房屋系其购买，故在补办合同时改成了自己的名字，第三人认可原告主张，并陈述补办合同时原告已向其说明。被告白雪对此不予认可。关于购房款的支付，原告主张系其支付，被告主张系其与第三人支付。根据原告提交的银行交易明细及庭审中双方当事人的陈述可以认定，第一次购房款56827元系原告以其资金缴纳，第二次购房款中有90000元亦来自原告（被告承认购房时向原告借款90000元，并已归还，但未提交还款证据）。剩余购房款80000元，双方除持有的收据外均未提交其它证据证实。

涉案房产交付后，曾由被告与第三人居住，现由被告居住，没有办理房产证。

【案件焦点】

本案诉争房产的实际购房人如何认定。

【法院裁判要旨】

山东省济南市历城区人民法院经审理认为：涉案房产系通过买卖交付取得，没有房产证，原告要求被告腾房的请求权能否成立，取决于原告是否是房产的实际购买人，被告是否侵犯了其对房屋的占有权。《房屋买卖合同》原始件记载的购房人系第三人，合同涉及的房屋已经交付，房款亦已经支付，即当事人已经履行合同。上述买卖过程虽是原告直接参与办理，但其系以第三人代理人的名义进行。房屋交付后，也一直由被告及第三人占有。原告补办合同及收据，并更改购房人姓名的行为，性质上是对合同主体的变更。变更时，房屋已经交付，房款亦已支付完毕，变更主体的材料仅有原告自己书写的申请，没有第三人相应的证明材料。第三人虽然陈述原告变更合同前已向其告知，并出具了一份证明，但该陈述与其关于原告告知其更改合同时，其在船上不能邮寄材料的陈述以及村委会关于变更合同主体仅提交了一份申请的证明内容相互矛盾，且第三人在离婚案件开庭笔录中陈述，其事先并不知情。因此，原告在以第三人名义付清购房款，且没有证据证实已经第三人同意的情况下，变更合同主体的行为不能推翻第三人系房屋买受人的事实。原告主张，其以第三人名义购房，系为第三人孩子上学等原因，但根据其提交的申请下方注明的日期，其申请更改合同主体时第三人孩子尚未出生，故其该主张前后矛盾，本院不予认定。因此，原告不是实际购房人，亦未形成对房产占有的事实，其要求被告腾出并返还房屋没有依据，本院不予支持。

依照《中华人民共和国民法通则》第六十三条、《中华人民共和国物权法》第二百四十五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决驳回原告王磊的诉讼请求。

宣判后，原告不服提起上诉。山东省济南市中级人民法院经审理认为：在2006年11月9日的原始房屋买卖合同中，记载的房屋买受人系原审第三人，上诉人系其代理人，两张收款收据中的缴款人系原审第三人，上诉人作为代理人，其实施的签订购房合同、支付购房款以及与出卖人办理房屋交接手续的行为，相应的后果应由被代理人即原审第三人承担，不能据此认定上诉人系实际购房人。上诉人提交的补办合同申请没有载明申请更改合同主体之事及其理由，原审第三人关于变更合同是否经其同意的陈述前后矛盾，现有证据不足以证明上诉人所主张的只是使用了原审第三人姓名，原审认定上诉人不是实际购房人，亦未形成占有的事实并无不当，

上诉人上诉理由不能成立，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案争议的房产建于农村集体土地上，属于通常所称的小产权房。司法实践中，出卖人向本集体组织成员之外的人转让该类房产通常因合同标的的流转违反法律法规的禁止性规定而被认定无效。从表面看来，双方争议的焦点是房产的实际购买人，但由小产权房的特殊性质决定，不论实际购买人是哪一方，取得房产依据的合同都是无效的，故本案的处理首先应确定当事人对依据无效合同取得的房产在返还之前是否享有权利，享有什么权利，其次，才能根据实际购买人的认定对本案作出正确的裁判结果。

根据《合同法》第五十八条的规定，合同无效或被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还。那么，在合同对方当事人没有依据无效合同主张返还时，财产仍在占有人处。此时，占有人继续占有财产的依据是什么？如果财产受到侵害，占有人是否有请求保护其财产的权利？上述问题的解决涉及物权法中占有制度的规定。

《物权法》第二百四十五条规定，“占有的不动产或者动产被侵害的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。”

本案中，买卖合同交付的房产系小产权房，根据现行法律、法规规定，买卖合同应属无效合同，因此，当事人不能主张合同权利。那么，原告要求被告腾房的请求权能否成立，关键看其对已经交付的房产是否形成了占有的事实。根据本案中的证据，法院认定房屋的实际购买人系第三人孙友健，房产交付后也一直由被告与第三人占有，即被告及第三人形成了对房产占有的事实，故被告与第三人对房产的占有受到法律保护。原告既不是房屋实际购买人，也没有形成对房产占有的事实，其要求被告腾房没有相应依据，故驳回其诉讼请求。

编写人：山东省济南市历城区人民法院　周慧

8

车辆的抵押权是否能对抗财产保全措施而优先受偿

——魏灿明诉山东泰通投资担保有限公司、王玉标担保物权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省莱芜市中级人民法院（2011）莱中民一终字第126号民事判决书

2. 案由：担保物权确认纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：魏灿明

被告（被上诉人）：山东泰通投资担保有限公司（以下简称泰通公司）、王玉标

【基本案情】

2008年5月27日，泰通公司以收取“委托资金”的名义从魏灿明处借款100万元（收据号为0041454），并签订《委托理财协议书》，约定“委托期间”自2008年5月27日至2008年6月16日，预期收益率为月息三分。2008年6月16日借款到期后，泰通公司未偿还。该公司股东张务华于2008年6月23日在上述《委托理财协议书》上注明：“以个人全部资产担保偿还，以个人全部资产提供担保。”落款处为“张务华2008.6.23”。同日，张务华给魏灿明出具书面材料一份，内容为：“2008.5.27借款壹佰万元，收据号0041454，以下抵押房产：舜和旺园8#楼三单元A房109.68m^2、B号车库，到期不还折价20万。车辆鲁JN6×××，按约定期限不还，折价人民币肆拾万元整（车暂时作抵押）。2008年7月10日前还50万，其余20日前还清。到期不还，由张玉迎处理。”泰通公司的法定代表人马启代于同日也给魏灿明出具书面材料一份，内容为：“同意张务华以泰通车辆鲁JN6×××抵顶所欠魏灿明的债务！泰通法人代表马启代2008年6月23号”。泰通公司于同

日将加盖了公司公章的“机动车转移登记申请表”（内容空白未填）、公司的组织机构代码证、企业法人营业执照及鲁 JN6×××号奥迪轿车的机动车行驶证、机动车登记证书、车辆购置税缴纳凭证交付给魏灿明。

2008年6月23日因民间借贷案件，经王玉标申请，莱芜市莱城区人民法院依法就车辆鲁 JN6×××号进行诉讼保全。2009年6月19日莱城区法院执行局对该车予以续封，同月22日魏灿明提出异议，莱城区法院认为，张务华与魏灿明约定于2008年7月10日前还款50万元，车辆作暂时抵押，该院于2008年6月24日查封该车，此时魏灿明对该车辆无权处分，车辆所有权并未转移，裁定驳回了魏灿明的异议。魏灿明于2009年10月15日提起诉讼请求法院停止对该车辆的执行，防止损害对抵押物优先受偿权的行使。

【案件焦点】

1. 魏灿明对鲁 JN6×××号轿车是否享有抵押权；2. 魏灿明对该车辆的抵押权是否能对抗王玉标的财产保全措施而优先受偿。

【法院裁判要旨】

山东省莱芜市莱城区人民法院经审理认为：泰通公司给魏灿明出具的借款100万元的收据中对以鲁 JN6×××号轿车作抵押的约定，没有到相关部门办理抵押登记，抵押合同未经登记，不得对抗善意第三人。该院于2008年6月23日因（2008）莱城民初字第1299号民间借贷纠纷一案已对鲁 JN6×××号奥迪轿车进行了诉讼保全，其抵押行为不能对抗法院的保全措施。魏灿明主张是该车的质权人，但原告既未订立书面质押合同，亦未约定谁是出质人和质权人，其诉称的质押行为，不予采信。综上，魏灿明不享有鲁 JN6×××号奥迪轿车的质押权，其抵押合同未经登记不能对抗法院的保全措施，不影响因他案对该车的执行。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《中华人民共和国物权法》第二十四条、第一百八十条、第一百八十八条，《中华人民共和国担保法》第六十四条之规定，判决：驳回原告魏灿明的诉讼请求。

原告魏灿明持原审起诉意见提起上诉。山东省莱芜市中级人民法院经审理认为：本案中双方当事人争议的焦点问题有两个：

对于焦点一，上诉人魏灿明对鲁 JN6×××号轿车是否享有抵押权的问题，

《中华人民共和国物权法》第一百八十八条规定，以交通运输工具抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立。故本案中上诉人魏灿明与被上诉人泰通公司就鲁JN6×××号轿车达成抵押协议后，抵押权即设立，上诉人魏灿明对该车辆享有抵押权。

《中华人民共和国物权法》第一百零六条规定："无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付受让人。……当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。"该规定是我国善意取得制度的主要法律依据，根据该规定，第三人善意取得所有权及其他物权必须满足上述三个条件。但司法实践中的个案千差万别，人们的行为往往不能与法律规定的行为模式完全吻合。如同本案，一方当事人向法院提起诉讼后，在诉讼阶段就另一方当事人的相关财产申请采取保全措施的，若该财产上设有其他物权但未办理登记时，能否将该申请人视为善意第三人呢？若其他物权为抵押权或质权等担保物权，法院采取的保全措施在优先受偿的效力上能否优于担保物权呢？

本案的审理正是涉及上述问题。本案裁判的思路就是将财产保全申请人视为善意第三人，其善意取得了被保全财产的优先受偿权。其实这与《中华人民共和国物权法》第一百零六条规定的善意取得制度在法理上是一致的。首先，财产保全申请人否认其对该涉案财产设有抵押权知情，且对方当事人亦未举证证明财产保全申请人对该情节明知，因此可以认定该财产保全申请人是善意的；其次，因被保全财产所有人对财产保全申请人负有债务，财产保全申请人正是基于其享有的债权申请法院采取了保全措施，可以将其预先出借的款项视同获得该财产上的优先受偿权所支付的对价；最后，法院采取保全措施时作出的查封或者扣押手续视同登记。综上，财产保全申请人正是满足了善意取得制度所需的要件，从而取得了被保全财产的优先受偿权。

上述结论也可以从反面推理得出：若不将财产保全申请人认定为善意第三人，法院依据其申请保全相关财产后，该财产的所有权人完全可以与他人恶意串通，在该财产上设定抵押权或质权，只需将设定时间提前即可。而该抵押权或质权较法院的保全措施在优先受偿的效力上更高，这就为当事人恶意串通扰乱诉讼秩序制造了

条件，也势必导致审判实践的混乱，不利于保护正常的交易秩序及诚实信用原则的履行。因此，将财产保全申请人视为善意第三人，取得被保全财产的优先受偿权是符合法理及审判实践需要的。

《中华人民共和国物权法》第一百八十八条规定了以交通运输工具抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。该条规定明确了未经登记的抵押权及质权采取登记对抗主义。如前所述，财产保全申请人被认定为善意第三人后，因对方当事人并未将其就该财产享有的抵押权予以登记，其当然不能对抗财产保全申请人对该财产的优先受偿权。

综上，上诉人的上诉理由不能成立，本院不予支持。一审法院认定事实清楚，判决结果得当，依法应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条第一款、第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

《物权法》第一百八十八条规定，以交通运输工具抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。该条明确规定了交通运输工具的抵押权采取登记对抗主义。而《物权法》并未明确法院依申请人的申请对被申请人财产采取查封、扣押、冻结等保全措施的，应否认定申请人为善意第三人。具体到本案，即未经登记的抵押权能否对抗法院的财产保全措施而优先受偿。在审理过程中，合议庭成员的观点产生分歧，该案向审判管理委员会汇报后，审委会经研究认为该案具有典型性，判决结果在审判实践中将具有指导意义，为慎重起见，建议向省法院请示。省法院经向最高院请示，作出如下答复意见：法院依申请人的申请对被申请人的财产采取查封、扣押、冻结等保全措施的，应认定申请人为善意第三人。

编写人：山东省莱芜市中级人民法院　尹腾

二、所有权确认

9

“借名购房”之房屋所有权应如何归属

——邹立森诉邹本臣所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

天津市南开区人民法院（2011）南民初字第2579号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告：邹立森

被告：邹本臣

【基本案情】

原告邹立森系被告邹本臣之父。2003年12月20日，原、被告就购买天津市南开区黄河道宇正园一处房屋达成协议，双方约定：“甲乙双方系父子关系，甲方（邹立森）购买一套坐落于天津市南开区黄河道与青年路交口东北侧宇正园的房屋，共计面积116平方米。因甲方邹立森年龄原因贷款困难故购房合同乙方处填写甲方之子邹本臣的名字，并以邹本臣的名义贷款。该房屋以邹本臣名义办理的贷款和一次性交首付款十四万元及该房屋有关的所有费用均由甲方邹立森支付。房屋交付后，该房屋所有权和使用权归邹立森，邹立森是该房屋唯一的实际权利人和使用人。乙方邹本臣对上述情况无异议。”同月27日，原告以被告名义购买讼争房屋，

总房款421151元，原告交纳首付款131151元，以被告名义办理个人公积金（组合）贷款290000元，贷款期限自2004年2月6日至2034年2月5日。被告每月正常还贷后，原告将相关款项给付被告。截至2008年4月30日，原告已将贷款全部还清。2008年5月15日讼争房屋取得产权证，所有权人登记为被告。后原告要求被告将涉诉房屋所有权登记变更至原告名下，遭被告拒绝。原告遂诉至法院，要求确认讼争房屋产权人为原告。被告辩称，双方签订协议属实、首付款确系原告支付，贷款亦由原告实际偿还。但该房屋系原告自愿以被告名义购买，被告为原告独子，原告百年后，该房屋属遗产，为了避免过户费用及遗产税，不同意过户。另，原告邹立森于2007年12月28日协议离婚，至今未婚。被告邹本臣于2005年5月6日结婚，婚后一直居住在讼争房屋内。

【案件焦点】

1. 原、被告之间约定的借名购房协议是否具备确认讼争房屋所有权的效力；2. 在原告自愿借用他人名义购房的情况下，其是否能够请求其享有所购房屋的所有权。

【法院裁判要旨】

天津市南开区人民法院经审理认为：原、被告双方争议焦点为讼争房产的所有权归属，本案中已查明讼争房屋首付款由原告支付，贷款亦由原告实际偿还。在购买讼争房屋前，就该房屋的所有权归属，原、被告之间亦有协议，明确约定了该房屋所有权归原告所有。讼争房屋购买后，亦由原告出资将房屋贷款完全清偿。对于以上事实被告不持异议。被告仅以其系原告独子，为避免过户费用及原告百年之后其继承讼争房产交纳税款为由拒绝将所有权确认为原告的理由，缺乏法律依据。法院对被告的抗辩理由不予支持。依据《中华人民共和国物权法》第三十三条的规定，判决确认以被告邹本臣名义购买的天津市南开区黄河道与青年路交口东北侧宇正园房屋所有权为原告邹立森所有。

判决后，原、被告双方均未提出上诉。

【法官后语】

国家调控政策的加力和银行放贷条件的紧缩，均对房产交易构成了一定的影

响。面对种种“限购”政策及“限贷”规定，当事人为了达成交易目的，往往以借用他人名义购买房屋的方式获得购房资格和贷款资格。但随着房屋价格持续上涨，在购买房屋后，实际出资人与名义购房人往往就房屋归属产生纠纷，引发诉讼。本案中原、被告之间的纠纷即是典型的亲友间由“借名购房”引发的所有权确认纠纷。法院在处理该案时，并没有仅凭双方当事人在购买房屋前的协议就确认房屋的实际所有权人，而是对相关情况进行了逐一审查，在确定原告的实际出资购买人身份后，才最终认定讼争房屋所有权的归属。事实上，在目前的司法实践中各地法院普遍采取对购房的实际出资情况、双方关于房屋所有权或实际出资人有无约定等情况进行核实后，将房屋所有权或者合同权利判归实际出资购房人的处理方式。这是以物权有因性作为出发点，充分尊重当事人间的意思自治的情况下适用的处理方式。但在处理该类型案件时，亦应考虑到如下几方面因素：1. 在讼争房屋上的他项权存续情况下，须征询他项权人（银行、典当公司等）的意见，在实际购房人同意出资涤除相关权利后，再行确认权属。2. 贷款购房后，首付款出资人拖延、拒不还贷，名义购房人亦参与了部分实际偿还贷款、或借用其名义贷款、购房，亦会给其今后购房、贷款造成不利影响，借名方涉及不当得利等情形可采取释明当事人应另案主张的处理方式，避免使案件法律关系复杂化，给审判工作增加难度。3. 对讼争房屋是否涉及其他隐名权利人进行审查，如在购买房屋时，出借方及借用方是否已有配偶。如发现其他隐名权利人，应及时通知其参加诉讼或取得其明确的意见。

综上，在处理类似“借名购房”纠纷案件时，法院应严格对实际出资、合同约定、他项权人、其他隐名权利人进行审查，确保该类纠纷的正确处理，以维护公民的合法权益与社会经济秩序。

编写人：天津市南开区人民法院　庞艺

10

房产证上登记的房屋所有权人是否当然是房屋实际所有权人

——云南省烟草公司保山市公司施甸县烟草分公司诉张建民所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民一终字第418号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：云南省烟草公司保山市公司施甸县烟草分公司（以下简称施甸分公司）

被告（上诉人）：张建民

【基本案情】

施甸分公司于1994年5月30日与昆明市官渡区土地房屋开发经营总公司签订了预售商品房协议书，购入位于昆明市曙光东区18幢×单元101号商品房一套，作为其昆明办事处用房，由于当时外地企业不允许购买昆明市住宅商品房，施甸分公司便以“单位购房给个人”为由，委托具有昆明市户口的张建民以个人名义办理产权登记手续。2011年底，施甸分公司欲将上述房屋产权变更为施甸分公司国有资产，但张建民拒不办理该房屋房产权变更事宜。施甸分公司为维护自身的合法权益，诉至法院，请求：确认位于昆明市曙光东区18幢×单元101号商品房一套所有权属于施甸分公司。

张建民认为，自己当时为烟草公司的聘用人员，为公司作出较大的贡献，故公司出资购买房屋作为福利给被告，该房屋也登记在其名下，依法享有诉争房屋所有权的是张建民。

【案件焦点】

位于昆明市曙光东区18幢×单元101号商品房的所有权为施甸分公司还是张建民所有。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市官渡区人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国物权法》第六条的规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。物权公示原则是为保护交易安全，提高效率而在不动产交易中确立的一项重要原则。但是有些不动产的归属争议并不能适用该原则，如错误登记、挂名登记、未予以登记等均应依照当事人的意思表示以及相应的证据加以认定。物权法理论将物权区分为法律物权与事实物权，该分类不仅具有学理意义，同时更具有实践意义。依法经登记的物权以及依法占有的物权即经由法定公示方式体现的物权为法律物权。现实生活中并非经法定公示方式表征的物权，即真正权利人实际享有的物权为事实物权。根据本案确认的事实，本案诉争房屋虽然登记于张建民名下，但是房屋的实际出资人为施甸分公司，这一事实被告不持异议。本案庭审中，张建民当庭抗辩购房时其为施甸分公司临时聘用人员，为施甸分公司做出了较大的贡献，为留住人才，故此施甸分公司出资购买了本案争议房产作为福利给被告，且房屋一直由被告管理，现仍然堆放有一些杂物于房内，但张建民对此并没有提交证据予以证明。相反，对施甸分公司持有房门钥匙这一事实，张建民辩解是因施甸分公司工作人员来昆办事寄宿于被告所有的房屋内，故施甸分公司持有钥匙是正常的。对其辩解被告同样没有提交证据予以证明。综合本案双方提供证据以及本院对证据的认证意见，结合本案确认的事实，认为争议房产虽然登记在被告名下，但事实上仅是一种挂名登记的情形，施甸分公司出示的购房合同为施甸分公司与开发商签订，购房款为施甸分公司转账支付的事实足以证明本案诉争的房产为事实物权，该不动产应为施甸分公司所有。综上，施甸分公司的物权确认请求依法成立。昆明市官渡区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第二条第一款、第四条、第九条、第三十二条、第三十三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定判决如下：位于昆明市曙光东区18幢×单元101号商品房的所有权属于云南省烟草公司保山市公司施甸县烟草分公司。

张建民对原审判决提起上诉，另外认为，该房屋是在与张晓红夫妻关系存续期

间取得，一审法院未将张晓红作为案件参与人违反程序，本案应当发回重审。

云南省昆明市中级人民法院经审理，确认一审法院认定的事实及证据，另外，二审补充查明：2012 年 7 月 19 日，上诉人将自己的部分物品搬入涉案房屋。根据已经查明的案件事实，被上诉人于 1994 年 5 月 30 日与开发商签订《预售商品房协议书》，并于当日支付购房款 146100 元。同时，上诉人自认于 2006 年 2 月 22 日用被上诉人支付的购房退款交纳契税 4034.4 元。购房后，施甸分公司将涉案房屋作为公司驻昆办使用。直至 2012 年 7 月 19 日，上诉人才将自己的物品搬入涉案房屋。为此，结合涉案房屋的购买及实际使用情况，房屋的所有权应当属于被上诉人。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案实质上是因“挂名买房”而引起的争议，施甸分公司主张被告实际上只是“挂名业主”，要求恢复真正房屋所有人的身份。“挂名买房”是采取满足“交易资格”的手法规避“房屋限购”政策，此种方法多为非本地户籍的买家所使用。目前，在国家“限购令”政策的影响下，“挂名购房”的现象在昆明市越来越多，未来借名买房的纠纷可能会大量出现，除了部分购房者没有本地户口不能以自己名义购房外，还有的是无法办理贷款等原因，将自己购买的房屋登记在他人名下，还有的是为了逃避债务或规避税收，在对具体案件处理时，法院应当根据不同的情况作出判决。

具体到本案中，房屋权属证书是登记机关颁发给权利人作为其享有权利的凭证，判断一套房屋的产权归谁所有的标准就是看权属证书，房屋权属证书是权利人依法拥有房屋所有权并对房屋行使占有、使用、收益和处分的唯一合法凭证。因此买房人借用他人名义购房的必然结果是房屋所有权登记在被借名人名下，被借名人享有产权人的全部权利。如果买房人要求被借名人过户而被借名人拒绝过户，除非买房人有充分的证据证明购买房屋的出资事实，否则买房人无法获得房屋所有权；本案中，双方当事人都认可的一个事实是该房的实际出资人是施甸分公司，施甸分公司出示了买房时自己同房屋开发商签订的房屋预售协议，该房屋买房人与被借名人的行为并没有违反法律、法规的强制性规定，另外，虽然房屋产权证是在上诉人与妻子张晓红婚姻关系存续期间取得，但本案争议的焦点为双方房屋产权归属问

题，是否因属于夫妻共同财产而遗漏权利人张晓红，与本案最终处理结果无关。因此，两审法院都一致认为本案中房屋的所有人应为施甸分公司，没有必要追加张晓红为当事人。

实践中，这种挂名买房的方式存在以下风险：第一，如果被借名人已将房屋出售，则买房人无权向新产权人主张权利，只能要求被借名人赔偿损失。第二，如果被借名人有对外债务，债权人可以请求法院查封并拍卖该房产。三、如果被借名人死亡，房屋还可能因为遗产继承关系，被其他人继承。可见，买房人借用他人名义购房存在极大风险，在现实生活中，建议买房人不要借用他人名义购房，以避免其财产权益受损害，而得不到法律的保护。

编写人：云南省昆明市官渡区人民法院　杨婉菱

11

代付购房款是否为所有权取得依据

——张陈桃诉周丽华所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省福州市仓山区人民法院（2012）仓民初字第180号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告：张陈桃

被告：周丽华

【基本案情】

2006年1月1日，被告周丽华作为买受人与开发商福建融侨集团有限公司签订房屋买卖合同及相关补充合同，约定由被告购买坐落于福州市仓山区上渡街道通江路18号杰座花园一区（原江南水都杰座西区）房屋。后被告缴纳了所有权登记费、

契税等相关费用并于 2008 年 4 月 4 日取得所有权登记。在上述房屋买卖过程中，原告张陈桃通过向被告转账、以被告名义直接向开发商支付定金等方式为被告代付了大部分购房款及相关费用。

原告张陈桃认为，原、被告系表姐妹关系，因被告自 2005 年开始跟随原告做事，为解决被告一家在福州的住宿及被告女儿在福州江南水都小学就学等问题，原告决定由其提供资金并以被告的名义向开发商融侨房地产有限公司购房，讼争房屋系原告实际出资购买，故原告是实际所有权人，产权证之所以办在被告名下系为照顾被告子女上学需要，原告现诉请上述房屋归原告所有并请求被告返还房屋。

【案件焦点】

代付购房款是否为所有权取得依据。

【法院裁判要旨】

福建省福州市仓山区人民法院经审理认为：本案系所有权确认纠纷，根据《中华人民共和国物权法》第九条之规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，原则上须经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力。以转让方式取得房屋所有权的，应与出卖方订立房屋买卖合同，取得购买合意，并办理所有权登记。本案中，原、被告双方在庭审中均确认由被告周丽华于 2006 年 1 月 1 日与开发商福建融侨集团有限公司直接签订房屋买卖合同及相关补充协议，并最终由被告取得所有权登记。原告提交的证据不足以证实其与被告之间具有委托购房或其他代理关系，故原告现请求确认诉争房屋归其所有并请求返还房屋，无事实和法律依据，本院不予支持。原、被告之间就诉争房屋购房款产生的争议系基于债权债务或其他法律关系而产生，与本案所有权确认并无关联，当事人可另行主张权利。

福建省福州市仓山区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九条之规定，作出如下判决：

驳回原告张陈桃的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对所有权取得的理解。我国《物权法》第九条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不

发生效力，但法律另有规定的除外。”有人简单地认为，买卖关系中，谁出钱，谁取得所有权。但依照我国物权法的规定，房屋买卖的立法模式系采用民法学者所谓的“债权形式主义”模式，即形成购买合意的“债权”，加上作为外在形式或所有权表征的登记行为，才能发生房屋权利变动的效力，两个要件缺一不可。

具体到本案中，原、被告均确认系由被告周丽华于2006年1月1日与开发商直接签订房屋买卖合同及相关补充协议，且所有权登记也最终由被告取得，被告因此当然取得讼争房屋的所有权。原告主张其支付了大部分购房款，但不具有与房屋出卖人的购房合同，也未取得所有权登记，故不能取得讼争房屋的所有权。并且，原告提交的证据不足以证实其与被告之间具有委托购房或其他代理关系，也不能证明其与被告就讼争房屋的所有权另有约定，故原告现请求确认讼争房屋归其所有并请求返还房屋，无事实和法律依据。原告主张大部分购房款系由其支付，该争议系基于借款或赠与等其他债权债务法律关系而产生，并非所有权取得的依据，也与本案所有权确认并非同一法律关系，故应由当事人另行主张权利。

编写人：福建省福州市仓山区人民法院　蓝宇

12

房屋权属登记是否具有最终确权效力

——林建芳诉农爱珍等所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市安溪县人民法院（2012）安民初字第484号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告：林建芳

被告：农爱珍、林江水、林银燕

【基本案情】

1989 年 3 月 7 日，原告林建芳与其大哥林炳和（已故）、二哥林建全在亲人林永法等人的见证下对位于安溪县官桥镇莲美村 5 组的房屋进行分家析产，原告分得新厝大边（左边）房屋两间及厨房（包括讼争的房屋一间），林建全分得新厝小边（右边）房屋两间及猪栏，林炳和（被告农爱珍的丈夫，被告林江水、林银燕的父亲）分得旧厝全部及猪栏。原告三兄弟均在分家协议上签名。1990 年年初，原告举家到云南省瑞丽市经商，就把自己分得的房屋和家具暂借给林炳和一家使用。1992 年间，全县对农村民房使用的土地进行登记，林炳和把属于原告所有的新建房屋大边（即左边）中长 5.20 米、宽 3.09 米即面积为 16.068 平方米的房屋一间于 1992 年 7 月 27 日登记在自己的名下。

2002 年，原告举家回官桥镇莲美村居住至今、使用新厝大边的两间房屋及厨房。2006 年农历 6 月 9 日，林炳和（河）去世，2007 年年底，原告加盖第二层，2008 年年间遭到被告林江水、农爱珍的阻挡时，原告才发现自己的房子在 1992 年 7 月就被登记在林炳和（河）的名下，为此，原告要求被告林江水和农爱珍把房产更正至原告的名下，被告林江水和农爱珍未同意，而且经村委会多次调解未果。2010 年 4 月 17 日下午，村委会再次召集双方当事人进行调解，仍未果，遂告知原告向安溪县国土资源局反映或者直接到法院起诉，后原告向安溪县国土资源局提出异议登记，2010 年 8 月 23 日，安溪县国土资源局发给原告〔2010〕安国土资〔籍登〕字第 1 号异议登记证明，原告于同年 9 月上旬依法向法院提起民事诉讼，在诉讼过程中经本院调解原告申请撤回起诉，但至今无法与三被告达成和解协议。

【案件焦点】

1. 讼争的房产属于何人所有；2. 本案是否已超过法律规定的保护时效。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市安溪县人民法院经审理认为：公民的合法财产依法应受到保护。原告三兄弟所订立的分家协议合法、有效，应予以确认。根据《中华人民共和国物权法》第七条的规定，物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。虽然讼争的房产土地使用权证已登记在林炳河名下，但由于发生了争议，并不能因此确认该部分房产所有权归三被告所有。土地使用权

登记仅是一种行政审查，属于行政确认，而非行政确权。土地使用权登记是行政机关对不动产物权当时权属关系及表现状态的认可和证明，其审查范围仅限于形式上、程序上的，并不创设具体的权利义务。原、被告是否享有争议房产的权利，取决于当事人之间的实体民事法律关系。根据原告三兄弟1989年的分家协议及现有房屋由原告居住使用且已经加盖第二层等事实，应确认讼争房屋归原告所有。故原告的诉讼请求，本院予以支持。三被告认为讼争的房屋原告已转让给林炳和以及本案超过诉讼时效的意见，因不能提供证据证明且没有事实和法律依据，故本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国物权法》第四条、第七条、第六十四条、第六十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

位于安溪县官桥镇莲美村第五组顶石路A号原告分家析产取得的新建房屋左边（其中：长5.20米、宽3.09米即面积为16.068平方米）的房屋一间，归原告林建芳所有。

【法官后语】

本案处理重点在于对不动产登记的理解。在我国，物权公示方式有交付和登记两种，《物权法》规定，不动产物权变动采取登记要件主义。《物权法》第九条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；不经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。"第十六条规定："不动产登记是物权归属和内容的根据。"因此，不动产登记具有决定物权变动生效的效力、权利推定的效力、权利对抗的效力。

首先，不动产登记具有权利推定的效力。在没有相反证据的前提下，登记簿上记载的权利人在法律上推定其为真正的物权人，但是不能等同于不动产权利本身，不具有绝对的证据力，只是具有推定的证据效力，如果当事人对此提出异议，并有确凿的证据证明登记簿上记载的内容与客观事实不相符，在不涉及善意第三人的情况下，则不动产登记簿的权属证明效力应被推翻，按照客观事实来确定不动产权利归属。本案中，被告不能提供有力证据来证明原告三兄弟析产协议存在胁迫、欺诈等可撤销或是无效的情况下，应按照客观事实来确定不动产权利归属；其次，登记机构对不动产登记在性质上仅是一种行政审查，属于行政确认，而非行政确权；再

者，土地使用权登记是行政机关对不动产物权当时权属关系及表现状态的认可和证明，其审查范围仅限于形式上、程序上的，并不创设具体的权利义务。当事人是否享有争议房产的权利，取决于当事人之间的实体民事法律关系。

综上所述，本案中根据原告三兄弟1989年分家协议及现有诉争房屋由原告居住使用且已经加盖第二层等事实，确认讼争房屋归原告林建芳所有。

编写人：福建省安溪县人民法院　王杰炳

13

房屋买卖合同无效，原所有权人能否追回房产

——李永全、崔桂云诉张亚东所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第14653号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：李永全、崔桂云

被告（被上诉人）：张亚东

【基本案情】

原告李永全、崔桂云系夫妻关系。2001年1月15日，二原告以李永全的名义取得北京市西城区马连道中里某套房屋的产权，至今仍然在此居住。2006年8月，负喆以自己是房屋所有权人为由，起诉要求二原告腾退房屋。经法院调查得知，2005年3月11日，李永全、崔桂云之子李健通过他人冒充李永全、崔桂云在办理卖房的《委托书》上签字，并就该《委托书》办理了公证。同年6月，李健作为代理人以李永全的名义与徐志签订了《买卖房屋协议》，将二原告的房屋卖给徐志，并办理了房屋所有权转移登记手续。2006年8月，徐志委托范亚男将房屋转卖给负

喆并完成了房屋所有权转移登记手续。二原告表示从未委托李健卖房，徐志与二原告系亲戚关系，两家往来频繁，也明知二原告没有委托李健卖房。原宣武区法院判决：李健与徐志签订的《买卖房屋协议书》无效。徐志不服提起上诉。北京市一中院维持一审判决。2010年，二原告向原宣武区法院起诉，要求确认徐志与贠喆签订的《买卖房屋协议书》无效。法院支持了二原告的诉讼请求，该判决已经生效。后二原告得知，贠喆于2006年10月，将房屋卖给了张亚东，张亚东已取得房屋产权证。2011年1月，二原告再次向西城区法院起诉，要求确认贠喆与张亚东的《买卖房屋协议书》无效。同年8月8日北京市西城区法院（2011）西民初字第4088号判决书（该判决书已经生效）确定贠喆与张亚东关于北京市西城区马连道中里房屋签订的《买卖房协议书》无效。据此，二原告认为自己仍然是北京市西城区马连道中里某套房屋的所有权人。

张亚东认为其是经人介绍认识贠喆，贠喆将本案的房屋卖给自己，房屋价款也已全部支付给贠喆。虽然自己与贠喆之间的房屋买卖合同已经被法院的判决书认定为无效，但同时判决书中已经确定其是无过错方。张亚东向法院提供的契税专用发票写明的购房款为45万元，但诉讼中陈述其实际支付的购房款为56.8万元，同时出具了支付购房贷款52万元的银行贷款支付凭证。经法院向北京市西城区地税局咨询得知，2006年间针地本地区的房屋买卖，税务部门有最低指导价。如果达不到最低指导价，税务部门要做相应调整。张亚东支付购房款45万元，即达到了当时本地区房屋买卖的最低指导价。张亚东认为自己对涉案房屋的所有权属于善意取得。

【案件焦点】

1. 房屋买卖合同无效后，因合同无效而取得的财产是否需要返还；2. 本案中张亚东的购房行为是否属于善意取得；3. 原所有权人李永全、崔桂云能否追回无权处分人擅自处分的财产。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回，但是，受让人受让该不动产或者动产时是善意的，并以合理的价格转让，转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记的，受让人取得该不动产或者动产的所有权。本案被告张亚东支付了合理价格的购房款，

原告亦未提供证据证明张亚东购买诉争房屋时存在恶意，同时，该不动产已经依法登记在张亚东名下，故本院认定张亚东已经善意取得了该不动产的所有权，故对原告的诉讼请求，本院不予支持。对于原告因此造成的损失，原告有权向无处分权人请求赔偿。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第一百零六条之规定，判决如下：驳回原告李永全、崔桂云的诉讼请求。

一审判决作出后，李永全、崔桂云不服，以原审判决认定事实不清、适用法律不当为由，向二审法院提起上诉，请求撤销原判，依法改判确认涉案房屋归李永全、崔桂云所有。二审法院经审理驳回了李永全、崔桂云上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于张亚东在购买房屋时是否属于善意取得，是否构成善意是应由哪方当事人负担举证责任。《合同法》第五十八条规定："合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还。"本案中张亚东与负喆签订的《买卖房协议书》已被法院生效判决认定无效。合同无效后因该合同取得的财产，应当予以返还。但本案诉争标的是房屋这一不动产，该房屋已经办理了过户手续，登记在张亚东名下。张亚东是依据和负喆之间的合同而办理的房屋过户登记，合同无效后因合同办理的房屋过户登记是否仍有效力？显然，负喆将房屋出卖给张亚东，属于无权处分。针对无权处分的法律后果，根据《合同法》第五十八条之规定，受让人应当返还财产，但是受让人符合善意取得条件的，则依据善意取得制度取得受让财产所有权，没有返还义务。对此，《物权法》第一百零六条规定："无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律的规定应当登记的已经登记，不需登记的已经交付给受让人。"同时，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。本案的原告未能提供证据证明张亚东购买诉争房屋时存在恶意。张亚东主张自己在取得房屋过程中没有任何过错，且张亚东为购买涉案房屋

支付了合理价款，现涉案房屋已经登记在张亚东名下，据此能够认定张亚东已构成善意取得。综上，李永全、崔桂云也就无法再主张确认涉案房屋所有权归其所有，而只能向无处分权人请求赔偿损失。

编写人：北京市西城区人民法院　龚星

14

婚前一方父母出资为子女购买的房屋归谁所有

——史义诚诉刘明星所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第11494号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：史义诚

被告（上诉人）：刘明星

【基本案情】

2005年8月26日，被告与中冶新奥房地产开发有限公司（以下简称新奥公司）签订《北京市商品房预售合同》。合同约定：被告购买位于东城区景泰西里房屋，房价款共计476816元。之前，被告于2005年8月20日交纳购房定金20000元，合同签订当日，被告交纳首期房款（含定金）196816元，余下房款280000元以商业贷款的方式交纳。2005年10月31日，被告与招商银行股份有限公司北京崇文门支行（以下简称招行崇文门支行）及新奥公司三方签订《个人住房（抵押）借款合同》。合同约定：被告以向新奥公司购买的房屋作为抵押向招行崇文门支行申请个人住房贷款280000元。

另查，2006年10月17日，原、被告登记结婚。2008年5月7日，被告取得房

屋所有权证。

又查，2005年8月20日及24日，原告之父史凤廷分别将20000元及190000元汇给原告。此后，原告分别支付新奥公司20000元及176816元用于支付购房首付款。新奥公司为被告出具了购房首付款196816元的发票。同年11月28日，史凤廷向原告汇款113500元。2010年11月11日，被告向招行崇文门支行申请提前还清贷款本息234457.51元，其中本金234430.43元，利息为27.08元。此后，招行崇文门支行从被告的还贷账户扣收了上述款项。再查，史凤廷于2011年3月10日将本案原告史义诚、被告刘明星以所有权纠纷案由诉至北京市东城区人民法院，诉称为购买涉案房屋进行出资，请求确认涉案房屋归其所有。史义诚同意史凤廷的诉讼请求。刘明星辩称史凤廷与涉案房屋没有直接利害关系；涉案房屋系其在与史义诚结婚前个人购买，为其个人财产，不同意史凤廷的诉讼请求。经审理，法院判决驳回了史凤廷的诉讼请求。史凤廷提起上诉后，北京市第二中级人民法院经审理认为，史凤廷所提交的证据不足以证明其与刘明星、史义诚之间存在借名购房的约定；即使史凤廷在涉案房屋的购买过程中有出资行为，但其仅以出资为由主张涉案房屋归其所有没有法律依据。2011年7月15日，北京市第二中级人民法院作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

审理中，原告称其使用史凤廷的汇款113500元用于偿还银行贷款及生活消费。同时提出在决定提前偿还银行贷款后，史凤廷于2010年11月5日将112000元汇给女儿史雨卉，史雨卉于11月7日将其中的100000元交给原告，原告于当日将该款存入被告在招行崇文门支行的还贷账户。原告还提出史凤廷于11月6日向亲戚贾楠借款140000元，贾楠将该款汇给史雨卉，史雨卉于11月7日将该款交给原告，原告于当日将该款也存入被告的还贷账户。原告称上述共计240000元用于提前偿还银行贷款，其为此提供了银行票据等证据，证人史雨卉、史凤廷到庭为原告作证。被告对于原告的上述主张不予认可，称所有款项均系其交给原告后，方由原告将款存入其还贷账户用于偿还贷款。被告称其为购房向父母及亲戚共计借款360000元，但未提供充分证据予以证实。关于原告的诉讼请求，原告称房屋房价款共计476816元，其出资436816元用于支付首付款及提前偿还贷款，占全部房价款的92%，按月偿还的贷款认可为与被告共同偿还，双方各占4%，故其对涉案房屋所有权应享有96%的份额，被告应当享有4%的份额。被告不同意原告的主张。

【案件焦点】

离婚时对婚前一方父母出资购买房屋的产权归属应如何认定。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：根据已查明的事实，可认定原告使用其父史凤廷的出资，支付了涉案房屋首付款196816元。史凤廷系为原告与被告购置房屋结婚而支出的该款，虽然涉案房屋以被告的名义购买，但该款应属史凤廷对原告个人的赠与。被告以自己的名义向银行借款280000元用于支付购房款，但均由原告将现金存入被告的还贷账号用于偿还借款。在偿还借款的过程中，原告之父史凤廷出资240000元用于提前偿还贷款本息，该款亦应视为史凤廷对原告个人的赠与。

涉案房屋房价款共计476816元，原告支付购房首付款及提前偿还贷款本金共计431246.43元，占全部房价款的90.44%，故应首先认定涉案房屋90.44%的份额归原告所有。至于剩余的9.56%的房屋份额，因被告并未实际偿还借款，现原告主张视为双方共同偿还此部分房屋的借款，每人各占该部分涉案房屋50%的份额，本院准予。

北京市东城区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第三十三条的规定，作出如下判决：

一、确认现登记在被告刘明星名下的本市东城区景泰西里房屋归原告史义诚与被告刘明星按份共有，原告史义诚享有95.22%的份额，被告刘明星享有4.78%的份额。

二、驳回原告史义诚其他诉讼请求。

被告刘明星不服一审判决，提出上诉。

北京市第二中级人民法院经审理认为：诉争房产虽由刘明星于婚前签订不动产买卖合同，该房产亦登记于刘明星名下，但从现有证据来看，其并未以个人财产支付首付款。故，刘明星主张诉争房屋系其个人财产，本院不能支持。因诉争房屋系双方婚前所购，并非夫妻关系存续期间所购买，且双方并未对诉争房屋归属有过约定，原审法院就此认定诉争房屋由双方按份共有并无不当。从现有证据来看，诉争房屋首付款196816元及尾款234430.43元为被上诉人史义诚之父亲所支付，因此，就此两部分的房款范围内，可视为史义诚之父亲对史义诚结婚所做的个人赠与，由史义诚按出资份额享有相应的共有份额。同时，考虑到刘明星婚后亦支付了部分购房款，就此部分购房款范围内，刘明星依享有其按份共有份额。据此，一审判决并

无不当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

随着近年来房屋价格的不断上涨，父母为子女出资帮助其购买“婚房”的情形愈加增多。而因有关各方在购房时对此问题并没有予以明确约定，以致子女在离婚时对房屋的处理发生争议，本案即属此类情况。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）第二十二条规定：“当事人结婚前，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对自己子女的个人赠与，但父母明确表示赠与双方的除外。当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《解释（三）》）第七条规定：“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。”

本案中，被告在与原告结婚前购买了涉诉房屋，购房的用途应为双方结婚后共同使用。购房合同虽以被告个人名义签订，但应属其与原告合意购房。原告之父史凤廷为帮助二人购房，支出了购房首付款。依照《解释（二）》的规定，此应属对原告个人的赠与。被告与原告结婚后，虽然购房贷款实际由原告偿还，但因双方对婚后取得的财产并无约定，故应认定为原、被告共同还款。原告之父史凤廷为帮助二人提前还清贷款，再次支出240000元交给原告，此亦应属于其对原告个人的赠与，不属《解释（三）》第七条所规定的婚后为子女购房的行为。

涉诉房屋虽以被告的名义购买，但在购房及偿还银行贷款的过程中，被告均未实际出资，其关于涉诉房屋归其个人所有的主张，显然不能成立。涉诉房屋系双方在婚前购买，应归双方共有，但双方对该房没有约定按份共有或共同共有，依法应视为按份共有，根据各自的出资比例确定所享有的房产份额。原告支付购房首付款

及提前偿还贷款本金共计为431246.43元，占全部房价款476816元的90.44%，故涉诉房屋90.44%的份额首先应确定归原告所有。对于剩余的9.56%的房屋份额，因被告并未实际偿还借款，现原告主张视为双方共同偿还此部分房屋的借款，每人各占该部分涉案房屋50%的份额，并无不当。据此，法院作出如上判决。

随着我国社会经济的发展及人们价值观念的改变，婚前财产约定越来越被人们所接受。本案即因原、被告未对在婚前购买涉诉房屋问题进行约定，以致发生纠纷。鼓励、倡导人们加强契约观念，更好的保护自己的合法权益，是今后全社会均应重视的一个问题。

编写人：北京市东城区人民法院　赵世浩

15

公司股东购买的车辆应归谁所有

——南宁市乖仔工贸有限责任公司诉黄应革、赖建勇所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2011）南市民一终字第2438号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：南宁市乖仔工贸有限责任公司（以下简称乖仔工贸公司）

被告（被上诉人）：黄应革、赖建勇

【基本案情】

2003年1月22日，广西机电设备南宁公司《机动车销售统一发票》载明：车辆购买人黄应革，车辆类型微型客车（哈飞面包车），单价42600元。该哈飞面包车以分期付款形式购买。次日，以黄应革名义为该车纳税入户办理桂A43×××号

牌。同年2月28日，乖仔工贸公司费用报销单载明：汽车消费首付款（桂A43×××）13600元，填报人赖建勇，审批单位领导莫崇文。之后，黄应革以同样的形式对车辆入户所有费用、车辆使用的养路费、路桥费及部分加油费用均在乖仔工贸公司报账。车辆的分期付款从黄应革在中国光大银行的活期存折代扣。乖仔工贸公司以黄应革占有桂A43×××哈飞面包车自用为由，诉至法院要求确认：1. 黄应革名下桂A43×××的哈飞面包车为乖仔工贸公司所有；2. 黄应革、赖建勇将桂A43×××哈飞面包车返还乖仔工贸公司并协助将车辆过户给乖仔工贸公司；3. 黄应革、赖建勇连带支付桂A43×××哈飞面包车使用费，每日150元直至将该车返还乖仔工贸公司。

另查明，黄应革、赖建勇为乖仔工贸公司的股东，曾与乖仔工贸公司法定代表人莫崇文（股东之一）产生纠纷诉至法院，要求解散公司被法院判决驳回诉请，黄应革、赖建勇另到他人公司经营及控股，但仍为乖仔工贸公司股东。

【案件焦点】

本案讼争的哈飞面包车应归谁所有。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市兴宁区人民法院经审理认为：动产物权，除法律另有规定外，以占有和交付作为公示方法。所谓法律另有规定，是指以民用航空器、船舶和机动车辆为客体的物权以登记为其公示方法。故机动车所有权确认，不但要交付，还必须依法进行登记。就本案所涉车辆，首先，车辆购买人为黄应革，并已交付为黄应革占有；其次，车辆依法登记车主为黄应革；再次，根据《中华人民共和国道路交通安全法》及《中华人民共和国机动车登记办法》的规定，机动车登记的车主为机动车所有人。虽然乖仔工贸公司提供了黄应革在其公司报账支付车辆首付款及车辆相关费用的凭据，但未能提供有关证据证明乖仔工贸公司与黄应革协商以黄应革名义购买所涉车辆并约定车辆归乖仔工贸公司所有的事实，亦未能提供其公司固定资产报表中包含该车辆的证据。乖仔工贸公司要求确认本案所涉车辆为其所有的请求证据不足，要求黄应革、赖建勇返还本案所涉车辆及要求黄应革、赖建勇支付该车辆使用费亦缺乏事实和法律依据。至于购车款及车辆使用费用的报账，因黄应革仍为乖仔工贸公司股东之一，对其公司内部的纠纷，不属本案审理范畴，

乖仔工贸公司应自行解决。

广西壮族自治区南宁市兴宁区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第六条、第二十三条，《中华人民共和国民法通则》第五条的规定，作出如下判决：驳回乖仔工贸公司的诉讼请求。

乖仔工贸公司持原审起诉意见提起上诉。广西壮族自治区南宁市中级人民法院经审理认为：关于涉案的哈飞面包车应归谁所有的问题，依照我国有关法律规定，机动车实行登记制度，车辆注册登记一般系车辆所有人权利的外部表现形态，机动车登记手续只是认定机动车所有权的形式证据，在没有其他相反证据的前提下，具有推定机动车所有权的证据效力，但不能据此得出上述证据具有绝对的证明力。在双方当事人对车辆权属出现争议时，应根据机动车的实际购买人和使用人来综合确定。结合本案双方确认的事实，本案讼争的哈飞面包车注册登记权利人为黄应革，但从该车的首付购车款到余款的按揭偿还贷款均由乖仔工贸公司实际支付，该车在使用过程中的一切开支费用也均由乖仔工贸公司支付和报销（黄应革对此也予以认可）。因此，应认定乖仔工贸公司系涉案哈飞面包车的真正购买人，是该车的实际车主。现乖仔工贸公司要求确认黄应革名下的涉案哈飞面包车归乖仔工贸公司所有并过户到乖仔工贸公司名下，理由成立，本院予以支持。关于涉案哈飞车使用费的问题，目前黄应革还是乖仔工贸公司的股东之一，乖仔工贸公司对涉案车一直以黄应革的名义使用至今才提出确权，因此乖仔工贸公司要求黄应革、赖建勇按每日150元支付使用费合计140550元，没有依据，本院不予支持。综上，原审判决处理不当，本院据实予以纠正。

广西壮族自治区南宁市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第七十一条、第七十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，作出如下判决：

一、撤销南宁市兴宁区人民法院（2011）兴民一初字第612号民事判决。

二、涉案哈飞面包车应归乖仔工贸公司所有，黄应革应在本判决生效之日起十日内协助乖仔工贸公司办理该车的过户手续，车辆过户费用由乖仔工贸公司负担。

三、驳回乖仔工贸公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对机动车所有权取得的理解。我国《民法通则》第七十

一条规定："财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。"

本案一、二审法院审理思路出现分歧，主要原因是对涉案哈飞车登记人与出资购买人不一致，双方对涉案哈飞车的归属亦没有约定的情况下，如何确认涉案车辆的所有权归属？一审法院直接根据登记车主认定黄应革是涉案车辆的所有人，而二审法院认为，机动车登记是公安机关对机动车的一种行政管理行为，不具有确权效力。当对机动车权属发生争议的情况下，原则上依照登记为准，但是只有在没有其他相反证据的前提下，登记才具有推定机动车所有权的证据效力。本案黄应革只是名义车主，乖仔工贸公司是哈飞面包车的购买人和使用人，黄应革对涉案车未出资，也无证据证明乖仔工贸公司同意将涉案车出资购买后归其所有，因此黄应革对涉案车并没有享有所有权的依据。

编写人：广西壮族自治区南宁市中级人民法院　孙泽兵

16

离婚协议中处分未办理产权登记房产的行为是否有效

——刘金保、蔡季勤诉臧金凤、刘阳所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省宿迁市宿城区人民法院（2011）宿城民初字第2310号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告：刘金保、蔡季勤

被告：臧金凤、刘阳

【基本案情】

二原告系夫妻关系。被告刘阳系二原告之子。二原告与被告刘阳共同居住在原

A处房屋。二被告于2008年7月领取结婚证，双方婚后对于上述房产未有添附。2009年5月1日，原告刘金保与宿迁市经济开发总公司签订了A处房屋的拆迁补偿安置协议，各项补偿费用合计112967元。同月7日，原告刘金保用上述补偿费用以被告刘阳名义购买了B处房屋一套，之后二原告对该房屋简单装修后入住。二被告因感情不和于2010年12月14日协议离婚，离婚协议第三条约定“位于宿城区B处房屋一处双方平分。有土地一处以后出卖，钱双方平分。无存款”；第四条约定“双方无共同债权债务”。

被告臧金凤辩称，诉争房屋是我与被告刘阳的婚后财产，与二原告无关；购房款是我的“压箱子钱”及婚后所攒的钱，购房发票在我处，购房发票上写的是刘阳的名字。

被告刘阳辩称，我与被告臧金凤婚后根本没有什么积蓄，买房需要近11万元，她说向别人借的我不知道，我也从没和她一起去交过房款；装潢我们也没花一分钱；离婚协议之所以约定争议房屋由二被告平分，是因协议是被告臧金凤所写。

二原告诉至法院，请求判令：1. 依法确认二被告2010年12月14日所签订的离婚协议第三项所约定的对于B处房屋平分的条款为无效条款；2. 依法确认B处房屋归原告所有。

【案件焦点】

二原告是否为本案争议房屋的所有权人。

【法院裁判要旨】

江苏省宿迁市宿城区人民法院经审理认为：《中华人民共和国物权法》第七条规定：“物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。”第三十三条规定：“因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。”本案中，位于宿迁市B处房屋系原告刘金保、蔡季勤用老房屋拆迁后的拆迁款购买的，其二人对上述房屋享有物权。上述事实有宿迁市经济开发区古楚社区管理办公室出具的证明，出庭证人刘聿兵、王元营所作的证言相互印证，可证实2009年5月7日原告刘金保交纳了争议房屋的购房款并登记在被告刘阳的名下。上述房屋购买后二原告用剩余的拆迁款进行了简单的装修。被告臧金凤辩称上述房屋系二被告共同出资，并由二被告同时到售楼处所交房款，资金来源于

平时所攒及其向娘家所借，无事实依据，理由如下：1. 被告刘阳否认到售楼处购买过争议房屋；2. 二被告于2008年7月登记结婚，同年12月4日生子，而争议房屋的购买时间为2009年5月，二被告的经济来源均为工资收入，每月总额为3000元左右，至购房前不可能有太多积蓄，光靠二人的积蓄没有贷款是无法独立购买房屋的；3. 被告臧金凤称，其结婚时“压箱子钱”有70000－80000元，对于该款项无证据证实；余款臧金凤称其向其父亲所借，但对于借款的金额记不清了，按照常理如果存在借款的话，二被告在协议离婚时的共同债权债务中应有所反映，但其协议却明确约定“双方无共同债权债务”，故被告臧金凤的辩解意见不符合常理，本院不予采信。

争议房屋的房款收据载明购房人为被告刘阳，被告刘阳对该房屋是否享有处分权？《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第七条规定：“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项规定，视为只对自己子女一方的赠与。”上述规定针对的是为子女购买的不动产且产权必须登记在出资人子女名下。具体到本案中，只有二原告出资购买的争议房屋是其明确表示为刘阳购买的，且要登记在刘阳名下，被告刘阳才能取得该房产的所有权，方能对上述房产进行处分。而本案中二原告在购买时并没有明确的意思表示，相反二人在庭审中明确表示“如果对我不好，我就收回房产”，由此可看出二原告至少目前并没有表示刘阳是争议房产所有权人的意思，兼之二原告老房屋被拆迁无其他房产居住，且争议房屋尚未取得权属登记证书，故被告刘阳无权对该房屋进行处分；被告刘阳在未对争议房屋取得所有权的情形下，离婚时与被告臧金凤约定二人平分，显然是擅自处分争议房屋，侵犯了二原告的合法权益。

综上，二被告不是争议房屋的共同出资人，对争议房屋也不享有任何处分权，故被告刘阳与臧金凤关于对争议房屋二人平分的约定无效。《中华人民共和国物权法》第三十七条规定：“侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。”依据上述规定，原告诉求合法有据，予以支持。

依照《中华人民共和国物权法》第七条、第三十三条、第三十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，判决如下：

一、二被告于2010年12月14日达成的离婚协议中第三条即“位于宿迁市B

处房屋一处双方平分”约定无效。

二、位于宿迁市B处房屋归原告刘金保、蔡季勤所有。

【法官后语】

本案的特殊之处在于，争议房屋属于拆迁安置房，二原告出资购买该房屋，至本案判决时该房屋既无购房发票也不能办理房屋产权登记，只有购房收据一张，收据上交款人为本案被告刘阳。虽然《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第七条规定“婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项规定，视为只对自己子女一方的赠与”，但是上述规定针对的是为子女购买的不动产且产权必须登记在出资人子女名下的情形。

本案中，争议房屋尚未办理产权登记，且买房时交钱的是本案原告刘金保，二原告也未明确将房屋赠与被告刘阳，刘阳尚未获得该房屋的处分权。因此，被告刘阳对该房产的处分行为无效。

编写人：江苏省宿迁市宿城区人民法院　毛晓梅　王洪娟

17

地下室所有权是否随房屋产权登记的变更而变更

——姚伟诉郭小玲所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省济南市天桥区人民法院（2012）天民园初字第148号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告：姚伟

被告：郭小玲

【基本案情】

原、被告原为夫妻关系，其婚后共同购买位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房改房一套，济南市天桥区明湖北路湖畔苑地下室为该房附属建筑物。2011 年 11 月 9 日，原、被告经济南市天桥区人民法院调解离婚，该院出具（2011）天民园初字第 203 号民事调解书，其中调解协议第二项约定：夫妻共同财产位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房产一套归原告姚伟所有，姚伟于 2011 年 11 月 25 日前向郭小玲支付房屋补偿款 500000 元。2012 年 3 月 15 日，原告姚伟到济南市房屋产权登记中心办理房屋过户手续，该单位以“（2011）天民园初字第 203 号民事调解书中的协议第二条未明确房屋附属地下室产权的归属”为由，不予办理地下室房屋过户手续。原告姚伟诉请确认济南市天桥区胡北路湖畔苑小区地下室产权归其所有。

【案件焦点】

地下室产权是否与房屋产权同时变更。

【法院裁判要旨】

山东省济南市天桥区人民法院经审理认为：原告以所有权确认纠纷提起诉讼，并提交了（2011）天民园初字第 203 号民事调解书，以证明其对位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑小区地下室享有所有权，结合济房权证天字第 133917 号房屋所有权证书及双方购买该套房屋时的买卖契约、申请表等记载内容，该地下室为济房权证天字第 133917 号房屋所有权证项下位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋的附属建筑物，根据《中华人民共和国物权法》第一百一十五条之规定，“主物转让的，从物随主物转让，但当事人另有约定的除外”，故如该地下室另行处理，双方应有特殊约定，并在处理作为主物的位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋的（2011）天民园初字第 203 号民事调解书中有所体现，而该民事调解书中双方的协议内容未对地下室另行作出约定或处理，双方亦均认可对地下室的归属没有特殊约定，故其应随作为主物的位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋所有权一并转移归原告所有。综上，原告要求确认位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑小区地下室所有权的诉讼请求，合理合法，本院予以支持。被告辩称在上述调解书中未对争议地下室作出处理，应另行予以分割，该辩称理由于法相悖，本院不予采纳。

山东省济南市天桥区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第一百一十五

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百二十八条之规定，判决如下：

济房权证天字第133917号房屋所有权证项下的位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑小区的地下室，系位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋的地下室，即该房屋的从物，其所有权应随该房屋一起转移为归原告姚伟所有。

【法官后语】

本案是一起典型的附属物所有权纠纷，人们在购买房屋时，一般都是与地下室一起购买，在新的房屋所有权证改版之前，地下室与主房屋是登记在同一个房屋所有权证上。本案中原、被告在调解离婚时，双方由于疏忽，没有在调解协议中明确注明地下室的归属，对于该地下室是否为主房屋的附属物，成为双方争执的焦点问题。

《物权法》第一百一十五条规定："主物转让的，从物随主物转让，但当事人另有约定的除外。"由此可见，如双方没有特殊约定，从物应随主物的所有权一并转移。本案中，原告提交的（2011）天民园初字第203号民事调解书，可以证明其对位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋享有所有权。原告提交的济房权证天字第133917号房屋所有权证书及双方购买该套房屋时的买卖契约、申请表等记载内容显示，争议地下室为济房权证天字第133917号房屋所有权证项下位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋的附属建筑物，即从物。故如该地下室另行处理，双方应有特殊约定，并在处理作为主物的位于济南市天桥区明湖北路湖畔苑房屋的（2011）天民园初字第203号民事调解书中有所体现，而该民事调解书中双方的协议内容未对地下室另行作出约定或处理，双方在庭审中亦均认可对地下室的归属没有特殊约定，故该地下室作为从物，应随作为主物的房屋所有权一起转移归原告所有。

编写人：山东省济南市天桥区人民法院　肖葵

18

买卖法院查封的汽车能否构成善意取得

——洪海滨诉吴昌德所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省永安市人民法院（2011）永民初字第1396号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告：洪海滨

被告：吴昌德

【基本案情】

2011年6月7日，原告洪海滨通过三明市天路吉鑫二手车交易有限公司的业务员官明清介绍与被告吴昌德签订了一份《车辆转让协议》，协议约定：被告吴昌德将其名下的闽G55×××号比亚迪牌小轿车转让给原告洪海滨，转让金额40000元，现金一次性付清，被告对该车手续及车辆的合法性负责，过户费由原告承担，被告应提供过户所需的相关资料。协议签订之日，原告即现金支付给被告20800元，另外替被告归还福建省三明市全信汽车销售有限公司担保购车款18500元（被告当时系贷款购车），扣除交易前交通违章罚款700元，共支付了40000元购车款。此外，原告还支付给三明市天路吉鑫二手车交易有限公司中介费用2000元。被告于当日将闽G55×××号小轿车交付给原告，并移交了车辆登记证、机动车销售统一发票、车辆购置税发票、车辆购置完税证明、机动车交通事故责任强制保险单。2011年6月8日，抵押权人福建省三明市全信汽车销售有限公司解除抵押。2011年6月9日下午，当原告到永安市公安局交警大队办理过户手续时，得知该车辆于当日上午因被告吴昌德的债务纠纷被永安市人民法院查封无法办理过户手续。故请

判令：确认原告与被告于2011年6月7日签订的车辆转让协议有效，车辆属于原告所有。

【案件焦点】

原告是否应被认定为“善意第三人”。

【法院裁判要旨】

福建省永安市人民法院经审理认为：原、被告签订的《车辆转让协议》是双方真实意思表示，内容合法有效，双方均应按约定全面履行义务。协议签订当日，被告即将闽G55×××号比亚迪牌小轿车交付给原告，并移交了过户所需的相关资料原件，原告以合理价格购得该车，现车辆实际处于原告的控制和支配下，原告属于善意第三人。故原告的诉讼请求理由充分、合法，本院予以支持。被告吴昌德经本院合法传唤，无正当理由拒不到庭，依法缺席判决。据此，依照《中华人民共和国物权法》第二十三条、第二十五条、第三十二条、第三十三条，《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决如下：

原告洪海滨与被告吴昌德于2011年6月7日签订的《车辆转让协议》有效，闽G55×××号比亚迪牌小轿车自2011年6月7日起属于原告洪海滨所有。

案件受理费800元，公告费250元，合计1050元，由被告吴昌德负担。

【法官后语】

《物权法》第一百八十八条规定的是自愿登记的抵押范围，本条所列财产抵押的登记按当事人的自愿原则办理，抵押自抵押合同生效时设立。也就是说以本条所列财产抵押的，登记不是抵押生效的条件，而只具有对抗效力，即登记与否只是能否对抗第三人的条件。具体到本案中，合议庭成员的审理思路出现分歧，其主要原因在于对上述规定中“不得对抗善意第三人”之“善意”有不同理解。

第一种意见认为，《物权法》中的“善意”在本案中是指原告在不知转让物已经设立抵押的情况下，受让了抵押物，原告的受让行为属于“善意”，有权取得转让物。但本案原告在起诉时，已经知道被告因债务纠纷致使转让物闽G55×××号小轿车被保全无法过户，自己就有义务举证证明其受让行为属于“善意”。有主张

就应该有对抗，这时法院应该追加债权人为第三人参加诉讼，以对抗原告是否“善意”。在被告处于履行不能情况下，原、被告应该就保全行为先行确认是否有效。如果有效，被告不能履行则原告无法实现合同目的，应该追究被告违约责任。如果无效，则保全行为被撤销，被告履行过户手续自然无争议。

第二种意见认为，“善意”的认定，只需要审查原、被告双方买卖交易行为，是否是双方真实意思表示，内容是否合法有效，双方是否按约定全面履行义务。本案协议签订当日，被告即将闽G55×××号比亚迪牌小轿车交付给原告，并移交了过户所需的相关资料原件，原告以合理价格购得该车，现车辆实际处于原告的控制和支配下，原告属于善意第三人。最终法院采纳了第二种意见作出判决。

编写人：福建省永安市人民法院　吴文龙

19

车库所有权是否随房屋所有权变动而变动

——杨继青诉曹林辉所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第16852号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨继青

被告（被上诉人）：曹林辉

【基本案情】

1999年11月12日，杨继青与北京市顺义半壁店住宅合作社签订《北京市内销商品房预售契约》，购买位于北京市顺义区樱花园二区雁西苑A房屋、B车库。2002年4月13日，杨继青交纳B车库价款42400元，同月19日，杨继青交纳A房

屋房款361615元。另，2001年杨继青向物业部门交纳采暖费与物业费时，A房屋与B车库的费用系分别列明。

杨继青与曹林辉于2005年1月10日登记结婚。2009年9月2日，双方协议离婚。在离婚协议书中，财产部分写明婚后无共同财产。现双方为B车库所有权发生纷争。

本案审理中，杨继青自述双方协议离婚时将杨继青所有的位于北京市顺义区樱花园二区雁西苑A房屋过户给曹林辉，曹林辉将位于北京市顺义区东方太阳城的房屋过户给杨继青，其余财产均归杨继青所有。曹林辉自述是各自将个人财产过户给对方。现上述房屋已经分别过户给对方，北京市顺义区樱花园二区雁西苑A房屋于2009年9月过户到曹林辉名下。但双方协议中对B车库所有权未予明确。

庭审中，双方均称其二人在婚姻存续期间内并未在涉案小区内居住。另，双方均认可诉争车库没有产权登记手续，双方离婚后诉争车库一直由曹林辉使用，该车库截止到2012年3月的取暖费等相关费用由曹林辉交纳。

杨继青称除将位于顺义区樱花园二区雁西苑A房屋过户给曹林辉外，其余财产均归杨继青所有，未提供证据证实。曹林辉称车库与房屋是一体不可分割，亦未能提供证据证实。

【案件焦点】

曹林辉占有的车库是否随房屋所有权一并转移。

【法院裁判要旨】

北京市顺义区人民法院经审理认为：双方离婚时，对樱花园二区房屋曾达成协议且已经履行完毕。杨继青在该小区无其他房产，按常理不可能单留一间车库供自己使用，且涉诉车库自双方离婚后一直由曹林辉使用，相关费用亦由曹林辉缴纳。本院根据常理推定该车库在双方离婚时随该小区房产一并转移给曹林辉所有。对杨继青的诉讼请求，本院不予支持。北京市顺义区人民法院据此作出如下判决：驳回原告杨继青的全部诉讼请求。

杨继青持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：根据我国物权法的有关规定，除法律另有规定外，不动产物权的变更和转让，经依法登记方发生效力。而本案中双方均认可诉争车库目前尚无产权登记手续。依据物权的

登记生效原则，杨继青与曹林辉关于己方享有诉争车库所有权的诉讼主张，均无法定依据。因此，杨继青要求确认诉争车库归其所有，不符合法律规定，其以所有权人的身份行使物上请求权，依据不足。至于杨继青可否基于占有物返还请求权向曹林辉主张权利一节，本院认为，杨继青与曹林辉对离婚时关于财产的处理问题各执一词。但双方均认可，离婚时曾达成将北京市顺义区樱花园二区雁西苑 A 房屋归曹林辉所有的约定，双方亦已按此履行。杨继青虽主张上述房屋与诉争车库不存在关联，其并未同意将车库转移给曹林辉，但需指出，诉争车库与上述房屋位于同一住宅小区之内，杨继青对诉争车库的占有使用，亦系依据购买上述房屋的同一份合同。而小区范围内的车位、车库应以首先满足业主的使用为原则，杨继青在将房屋转移至曹林辉名下后，其在该小区内已无其他房产，同时，双方离婚后诉争车库由曹林辉占有使用，相关费用亦由曹林辉交纳。原审法院结合本案实际情况，认定双方于离婚时已经将诉争车库随该小区内房屋一并转移给曹林辉，处理并无不当，本院予以确认。在此情况下，无法认定曹林辉存在侵犯占有的情形。杨继青的上诉主张，依据不足，本院不予采信，对其上诉请求，本院不予支持。

综上，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点为车库权属问题。就本案诉争车库，因双方当事人均未进行不动产登记，故无法径直基于所有权登记，来确定该车库的归属。

本案争议的另一内容为确定涉诉车库与涉诉房屋有无从属关系。一般理论认为，车库具有相对独立的所有权属性。本案中当事人购买车库与房屋时分别付款，亦分别缴纳供暖费用。在此前提下，不宜简单地适用主从物理论来确定车库的归属。

《物权法》第七十四条规定："建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要。建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。"显然，这一条款没有否认车库车位的独立权属，反而说明在房屋物权登记制度之外还有法律承认的其他不动产权利存在。本案中，应首先确定满足需要的业主这一概念。结合本案案情，双方当事人

在婚姻存续期间均未在涉案小区内居住。离婚后，涉诉房屋的曹林辉所有，车库由曹林辉占有，取暖费等相关费用由曹林辉交纳，故在本案中认定曹林辉为业主，依据《物权法》之规定，应当首先满足其作为业主的需要。

综上，一、二审法院均认定自当事人双方协议离婚时，涉诉车库随涉诉房屋一并转移给曹林辉。曹林辉基于此对车库的占有行为并无不当。在此前提下，杨继青主张涉诉车库归其所有，要求曹林辉腾退之诉讼请求，没有事实及法律依据，应予驳回。

编写人：北京市顺义区人民法院　肖承生

20

遗嘱效力的认定

——伍演葵诉区健华所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省广州市中级人民法院（2011）穗中法民五终字第3408号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：伍演葵

被告（上诉人）：区健华

【基本案情】

伍演葵于1965年10月7日将户口由东莞中堂公社迁入沧联沧头村，其与区沃文是夫妻关系。区健华系区沃文弟弟区沃兴的继子。广州市黄埔区南岗镇沧联村沧头西路A号房屋是区沃文于1985年新建的。2001年，沧联村进行农村房地产权登记。2001年6月8日，以区沃文名义提交的转让上述房产给区健华的《申请报告》并非区沃文本人所填写，家庭成员及签名栏中“伍燕葵”（“燕”应为“演”）的

签名也不是伍演葵本人所写。区沃文于2004年1月30日去世。2004年4月22日，区健华取得上述房屋的集体土地房产证。2008年6月20日，伍演葵与区健华及区肖娟（区沃文和伍演葵之女）签订一份《协议》，协议约定："一、三方当事人均确认（2008）黄民一初字第387号其他继承纠纷案所涉遗嘱不存在；二、若上述遗嘱重新出现，三方当事人均声明不按遗嘱继承遗产；三、（2008）黄民一初字第387号其他继承纠纷案诉讼费由原告〔注：（2008）黄民一初字第387号案〕承担。"

上述协议中提到的区沃文遗嘱主要内容为："我近年因年老多病，女儿区肖娟已出嫁，目前生活全由过继子区健华全心全意照顾，服侍一生，拜祭终生，待我两人过世后，房屋及一切家产由区健华继承，我两人股份由女区肖娟、子区健华两姐弟各占一半……"立遗嘱人为区沃文、伍演葵（均为盖私章）、还有手写的区健华和区肖娟签名。

一审期间，法院向沧联村五社社长区东明调查，区东明称区沃文应该识点字，但没有见过他写字；在案涉房屋办理房产证期间，其是五社的社长，对办证过程基本清楚，生产社在填写相关办证资料时，工作人员应该问过区沃文的意见；申请报告中的文字不是区沃文所写，应该是当时区沃文的同宗亲戚填写的，伍演葵的签名也不是她本人所写的。

另外，2008年4月10日，广州市公安局黄埔区分局荔联派出所向广州市司法局公证处出具《证明》，证明根据户籍档案显示，该辖区内沧联5队户内，户主或与户主关系一栏显示户主是区沃文，其妻是伍演葵。

【案件焦点】

1. 转让涉案房产的《申请报告》是否真实、合法；2. 涉案遗嘱是否有效。

【法院裁判要旨】

广东省广州市黄埔区人民法院经审理认为：伍演葵与区沃文生前是夫妻关系，其于1965年10月7日将户口由东莞中堂公社迁入沧联沧头村，应认定其与区沃文于1965年左右结婚。广州市黄埔区南岗镇沧联村沧头西路A号房屋是区沃文于1985年新建的，即该房屋是伍演葵与区沃文生前夫妻关系存续期间建造的，根据《中华人民共和国婚姻法》第十七条第一款第（二）项的规定，上述房产应为伍演葵与区沃文生前夫妻共同财产。

关于转让房产《申请报告》的证明效力问题。该报告没有伍演葵的签名确认，伍演葵也表示该报告没有经过家庭成员的协商一致同意。而区健华主张该报告是经过区沃文及家庭成员同意并由当时的经办人员代为填写的。该院认为，由于《申请报告》并非区沃文本人所写，也没有伍演葵的签名同意，区健华也没有提供充分证据证明该《申请报告》是经过区沃文及家庭成员同意并由他人代为填写的事实，因此，该《申请报告》不具有合法性，对该证据法院不予采信。

关于《遗嘱》的效力问题。伍演葵、区健华及区肖媚三方于2008年6月20日签订的《协议》中已确认该遗嘱不存在，如该遗嘱出现，三方均声明不按遗嘱继承遗产。该院认为，根据上述协议，三方已否定了遗嘱的效力，因此，对该遗嘱，法院不予采信。

综上所述，区健华取得上述案涉房屋的房地产权证没有合法依据。广东省广州市黄埔区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九十七条、《中华人民共和国婚姻法》第十七条第一款第（二）项、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决如下：广州市黄埔区南岗镇沧联村沧头西路A号房屋为原告伍演葵和区沃文生前的夫妻共同财产。

被告区健华不服一审判决，持原审意见提起上诉。

广东省广州市中级人民法院二审认为：原审判决认定事实清楚，适用法律正确，该院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的处理重点首先是对《申请报告》真实性、合法性的认定。《申请报告》是否真实合法，应当是由主张真实、合法的一方进行举证。特别是要针对否定一方提出的质疑，提出相应的证据加以证明，这关系到该份证据能否被法院采信。由于双方当事人举证能力的限制，一审法院为了查明事实真相，特地到纠纷所在地找当时知晓《申请报告》制作过程的有关人员进行调查，这个调查是必要的，有利于法院对案件事实的把握，同时结合其他相关的证据，对《申请报告》的真实、合法性，做出正确的判断。二审法院在审查上述两个证据时，提出该两份证据的内容存

在明显的冲突，从而确认案涉房屋以农村集体土地性质的房产虽经房管部门登记在区健华的名下，但这种登记只是对以往宅基地登记的延续，并非是对区健华个人取得案涉房屋所有权的确认。

其次，本案另一个焦点问题是涉案遗嘱的效力。我们都知道，遗嘱是当事人在生前对其财产所作的处分和安排，并在其死后产生法律效力的民事法律行为。本案中所涉的遗嘱，存在两个问题。先从该遗嘱的法律性质上来分析，共同立遗嘱的两个人中尚有一个人健在，并且是该案的原告伍演葵。也就是说，即使按遗嘱继承的话，根据继承法的规定，继承的条件尚未成就，区健华尚不能根据该遗嘱要求确认涉案房屋为其所有。再从健在的立遗嘱人之一伍演葵和相关的继承人（区健华、区肖媚）在另案中所达成的协议内容来看，上述人员已确认该遗嘱不存在，如该遗嘱出现，三方均声明不按遗嘱继承遗产，说明三方已经否定了该遗嘱的效力甚至该遗嘱的存在。综合上述两个方面的分析，无论从遗嘱的法律性质，还是从涉案遗嘱的当事人之间的协议，该遗嘱均不能认定有效，区健华根据遗嘱主张其对案涉房产享有所有权是不能成立的。

编写人：广东省广州市黄埔区人民法院　王桂江

21

公证遗嘱中的重要修改事项是否必须加盖公证处校对章予以确认，如何综合认定公证遗嘱的真实性

——王敬坤诉王敬一所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民再终字第15510号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（上诉人、再审申请人）：王敬坤

被告（被上诉人、申请被申请人）：王敬一

【基本案情】

王敬一与王敬坤系姐弟关系。二人之父王捷三于1917年1月31日出生，2007年4月4日死亡；原被告二人生母去世后，王捷三与张玉兰再婚。婚后，张玉兰于1989年7月5日从杨玉如处购买了北京市西城区罗贤胡同A号北房两间。1991年10月29日，王捷三与张玉兰在北京市西城区公证处进行遗嘱公证，将两人名下全部财产包括上述房屋留给女儿王敬一。遗嘱内容由他人代写，王捷三、张玉兰均在公证处于上述遗嘱上签名、盖章。但公证书所附遗嘱中关于房屋坐落的记载存有明显改动痕迹，改动处仅盖有王捷三和张玉兰两人名章，而没有加盖公证处校对章。后张玉兰因病去世，医疗机构出具的死亡证明记录张玉兰死亡时间为2007年4月7日，公证书中记载其死亡时间为2007年5月14日。

2007年12月26日，王敬一在北京市国立公证处办理公证，内容为："……王捷三、张玉兰死亡后在北京市西城区罗贤胡同A号遗留有平房两间，上述房产系王捷三、张玉兰夫妻共同财产。王捷三生前于1991年10月29日立有公证遗嘱；张玉兰生前于1991年10月29日立有遗嘱。根据我国继承法的有关规定及王捷三、张玉兰的上述遗嘱，死者王捷三、张玉兰遗留的上述房产由其女王敬一继承。"其后，王敬一凭此公证书，办理了北京市西城区罗贤胡同A号院内相关房产所有人变更登记。2008年1月4日，北京市西城区房屋管理局为王敬一制发了相应的房屋所有权证书。

王敬坤认为，其父母办理遗嘱公证时，公证处接谈笔录中表述房屋坐落于北京市西城区官园胡同B号，而遗嘱中记载的房屋坐落亦由官园胡同B号修改为罗贤胡同A号，修改后未加盖公证处校对章予以确认；而依据《公证程序规则》的规定，公证遗嘱中重大事项的修改必须由公证处盖章确认，所以涉案公证遗嘱无效，父母遗留房屋应由其与王敬一共同继承，故请求确认其对北京市西城区罗贤胡同A号房产拥有所有权。王敬一认为父母所立公证遗嘱合法有效，应由其继承房屋，且其已办理产权登记手续，不同意王敬坤之诉讼请求。

【案件焦点】

1. 公证遗嘱中重要修改事项是否必须由公证处盖章确认；2. 如何综合认定公证遗嘱的真实性。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：1991 年，张玉兰与王捷三在西城区公证处对北京市西城区罗贤胡同 A 号北房 2 间的处分书写遗嘱、进行公证。两人在公证员面前签名并盖章。张玉兰、王捷三所立遗嘱内容与接谈笔录中有名称不符以及房产地址更改的瑕疵，但更改之处已加盖遗嘱人名章，不属于篡改。两份遗嘱确系遗嘱人的真实意思表示。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第十七条第一款、第三条、第二十二条以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：驳回王敬坤之诉讼请求。

王敬坤持原起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：虽然张玉兰、王捷三所立遗嘱内容有更改，但相应更改之处已加盖立遗嘱人名章，不属于篡改。综合审查王捷三、张玉兰之遗嘱，可以得知将本案争议之房产遗留给王敬一确为二人之本意。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

二审判决生效后，王敬坤持原审意见申请再审，北京市高级人民法院审查后指令北京市第一中级人民法院再审。北京市第一中级人民法院经审理认为：原审判理正确。同时，经查阅公证档案，遗嘱公证档案中仅备有西城区罗贤胡同 A 号房屋的产权证复印件，并无西城区官园胡同 B 号房屋的产权证复印件，该事实可佐证遗嘱表述之遗产坐落；公证处接谈笔录中表述的遗产坐落与遗嘱不一致，应视为遗嘱已更正笔录中错误的表述。综上可知，将本案争议房产遗留给王敬一确为立遗嘱人之本意。王敬坤关于遗嘱无效的主张，本院不予采信。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十六条、第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：维持本院（2008）一中民终字第 15626 号民事判决。

【法官后语】

本案处理重点在于对公证遗嘱内容修改规则的理解。对于公证遗嘱案件，我们必须正确认识遗嘱的独立性以及与公证书的关系两个方面的问题。

首先，公证遗嘱中的遗嘱作为遗嘱意愿的书面载体，具有独立的意思表示价值，可以独立于公证书而存在，受继承法相关规则规范。基于此，无论公证程序是否合法、具体公证环节是否符合规程，都不能否定遗嘱本身的效力。篡改是指未经立遗嘱人同意而修改。本案中，张玉兰与王捷三的遗嘱内容虽有修改，但均盖有两人名章，应视为两人已经确认修改事项，不属于篡改，遗嘱有效。

其次，我国《公证程序规则》规定："公证证词中注明的文件是公证书的组成部分，公证书不得涂改、挖补，必须修改的应加盖公证处校对章。"公证遗嘱中的遗嘱即是公证证词中注明的文件，也即是公证书的组成部分，如此推理，遗嘱内容的修改应加盖校对章方为有效。依照上述理解，不论是否属于篡改，只要修改内容未加盖校对章的，遗嘱本身也将归为无效，这显然有悖于逻辑，忽视了遗嘱的独立性，片面强调了遗嘱系公证书的组成部分。况且，《公证程序规则》旨在规范公证程序事项，《继承法》旨在规范继承法律行为，后者的法律位阶亦高于前者。故《公证程序规则》的上述规范系强调公证书编号等基本内容的修改必须加盖校对章，而公证词中引用的文件具备其自身的有效要件即可。

值得注意的是，公证遗嘱作为公证书的一部分，和公证材料密切关联，相互印证、相辅相成。这一点区别于普通的遗嘱。鉴于此，为正确认定公证遗嘱内容，在确认遗嘱独立性的前提下，我们必须综合审查全部公证档案材料，全盘分析、审慎判断。具体到本案中，虽然接谈笔录中记载的房屋坐落地址不同于遗嘱，但遗嘱形成时间在后，视为其更改了接谈笔录中错误的表述；又结合公证档案中仅存有罗贤胡同A号房屋的产权证复印件的事实，应当认定遗嘱指向的房屋即为罗贤胡同的房屋，进而认定遗嘱修改行为有效。这种综合审查方式最大限度地发挥了公证程序的优越性，也避免了以公证程序或公证文件形式上的瑕疵否定立遗嘱人真实意思之效力的情况发生。

编写人：北京市第一中级人民法院　申志鹏

22

继受取得不动产物权应以登记为生效要件

——黄祥山诉叶常青等所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1861号民事裁定书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、上诉人）：黄祥山

被告（反诉第三人、被上诉人）：叶常青、黄菊花

被告（反诉原告、被上诉人）：黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女

【基本案情】

被告黄万金和黄美春系夫妻，被告黄玉童、黄玉女系其子女。被告叶常青、黄菊花系夫妻关系，黄菊花系黄万金和原告黄祥山的姐姐。讼争房屋位于厦门市海沧区东孚镇山边村山边社A号，该房屋宅基地（基建地）系于1993年由案外人何春南抽签取得（当时为“二号基建地”）。1993年8月，黄美春就前述地块取得《厦门市集美区建设用地许可证》，权属登记于黄美春名下。1997年8月，原厦门市土地房产管理局杏林土地分局颁发的杏集建（97）字第12133号《集体土地建设用地使用证》记载前述土地使用者为叶常青、黄菊花。

2005年5月4日，被告叶常青、黄菊花签署《房屋赠送书》一份，将讼争房屋赠送给黄祥山。叶常青、黄菊花庭审中确认该《房屋赠送书》上的签名是其二人所签，但主张是在不明真相的情况下所签的。

2008年6月，黄美春向厦门市国土资源与房产管理局海沧分局申请更正登记，称1997年，在其不知情的情况下，黄菊花、叶常青将其名下的讼争房屋用地手续

办到黄菊花、叶常青的名下，并办理了杏集建（97）字第12133号《集体土地建设用地使用证》，要求将土地证更正到其名下。厦门市国土资源与房产管理局海沧分局查明黄菊花、叶常青于1997年8月办理取得杏集建（97）字第12133号《集体土地建设用地使用证》的权属来源为集（97）第029098号《厦门市集美区建设用地许可证》。经调查，厦门市国土资源与房产管理局海沧分局于2008年8月发布确权公告，公告讼争房屋的权属人为黄美春。后黄美春于2008年8月取得讼争房屋的《厦门市集体土地使用权证》和《厦门市农村房屋使用权证》，分别载明土地使用权人黄美春，房屋所有权人黄美春，户主黄万金、妻黄美春、子黄玉童、女黄玉女。

现原告请求确认讼争房屋所有权归属原告。被告叶常青、黄菊花认为讼争房屋的所有权不属于自己，所以赠送行为无效，讼争房屋初始登记产权人是黄美春、黄万金一家，房屋所有权属于黄美春。被告黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女认为行政部门已经将讼争房产确权为自己所有，故请求原告返还讼争房屋。

【案件焦点】

1. 原告黄祥山依《房屋赠送书》主张讼争房屋之物权是否必须以权属登记为生效要件；2. 原告黄祥山提供的证据是否能够推翻被告黄美春已取得的讼争房产权属登记。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为：《中华人民共和国物权法》第九条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。"本案中，原告黄祥山主张讼争房屋系由叶常青、黄菊花以签订《房屋赠送书》转让，主张的是继受取得，但不论前述《房屋赠送书》效力如何，黄祥山自始未曾取得讼争房屋的权属登记，亦即自始未曾取得讼争房屋的不动产物权。《中华人民共和国物权法》第十七条规定："不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。"现有关行政机关已经将讼争房屋登记为黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女所有，黄祥山主张讼争房屋为其所有但提供的证据不足以推翻现讼争房屋的权属登记，其诉讼请求不能成立，本院不予支持。因此，讼争房屋应属黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女所有，黄祥山占有该房

屋没有合法依据，应予返还。反诉原告黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女的相应诉讼请求，本院予以支持。至于黄祥山若确因房屋加盖等遭受损失，可以另案向相关责任方主张。依据《中华人民共和国物权法》第九条、第十七条、第三十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、原告（反诉被告）黄祥山于本判决生效之日起十日内将厦门市海沧区东孚镇山边村山边社A号房屋返还给反诉原告黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女。

二、驳回原告黄祥山的诉讼请求。

黄祥山不服一审判决提起上诉，后以欲与黄菊花等人协商解决为由撤回上诉。福建省厦门市中级人民法院裁定准予撤诉。

【法官后语】

该案例涉及不动产权属确认。物权变动有两种模式，一是基于法律行为，这种模式须经双方合意，是依他人既存的权利和意志而取得物权；二是非基于法律行为而取得物权，如继承、法院判决等。以前者最为重要和常见。对基于法律行为的物权变动权属确认规则，我国《物权法》第一章即规定了物权公示的基本原则，第九条更明确了除法律另有规定外，不动产物权的设立、变更、转让和消灭应以登记为生效要件。这里的“法律另有规定”除《物权法》第九条第二款规定的属国家所有的自然资源以外，还包括土地承包经营权、地役权等取得即生效的例外。换言之，除上述例外，关于不动产物权的一切法律行为，在具备双方当事人的意思表示一致的条件之外，还必须将该意思表示予以登记，并自登记时起该法律行为所指向的物权变动方可生效。本案中，原告黄祥山以被告叶常青、黄菊花与其签订的《房屋赠与书》为依据主张对讼争房产享有所有权，是基于赠与这一法律行为的继受取得，且不论叶常青与黄菊花的赠与是否有效，黄祥山都应依法对讼争房产进行变更登记方可取得物权。而黄祥山自始未曾取得讼争房产的权属登记，故其诉求不能成立。反诉原告黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女已依法取得讼争房产的权属登记，黄祥山提供的证据并不足以推翻该登记，因此，讼争房产应属黄美春、黄万金、黄玉童、黄玉女所有。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　陈基周　林焕华

23

当事人达成以物抵债协议并非就是流质契约

——洪仁禄诉洪淑珍、郭树森所有权确认案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省南平市中级人民法院（2011）南民终字第833号民事判决书

2. 案由：所有权确认纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：洪仁禄

被告（上诉人）：洪淑珍、郭树森

【基本案情】

1998年1月19日，洪淑珍向洪仁禄借款65000元，约定每月支付利息970元。2000年7月，因洪淑珍未偿还借款，双方在亲友的主持下就归还借款进行协商。2002年7月7日，因洪淑珍仍未归还借款，双方又在亲友的调解下经协商达成《房屋抵押欠款协议书》，约定：甲方（洪仁禄）只要求归还本金，放弃所有利息；乙方（洪淑珍）同意将位于城东路学元巷A号后边房屋一栋（占地面积220.8平方米）以伍万元价格抵押给甲方；乙方抵押时间定为2002年12月30日止，如到时未用现金归还，乙方房屋产权就归甲方所有，甲方可自行处理；房屋在抵押期间即2002年8月1日起，由甲方行使所有权利。协议签订后，洪淑珍于2002年8月1日将房权证、国有土地使用证交由洪仁禄保管，洪仁禄亦开始对该抵押房屋进行管业。2002年底，洪淑珍归还了洪仁禄本金15000元及一年的利息，另50000元及利息未予归还。管业期间，洪仁禄多次要求洪淑珍、郭树森协助办理房产权、土地使用证过户手续，但洪淑珍、郭树森不肯协助。在此期间，洪仁禄以自己的名义对该房屋的水电立户，与他人共同建水泥路面，并将该房屋租赁他人。洪淑珍、郭树森

未提出异议。2011 年 1 月，洪淑珍、郭树森以房屋所有权证遗失为由到武夷山市房管处重新办理了房屋所有权证。洪仁禄认为洪淑珍、郭树森侵害了自己的合法权益，故诉至法院，要求确认双方签订的《房屋抵押欠款协议书》有效，坐落在武夷山市城东学元巷的房屋产权应归其所有。

【案件焦点】

双方于 2002 年 7 月 7 日签订的《房屋抵押欠款协议书》的性质及效力如何判定。

【法院裁判要旨】

福建省武夷山市人民法院经审理认为：原、被告于 2002 年 7 月 7 日订立的《房屋抵押欠款协议书》，虽名为抵押协议，但实质为买卖合同，该合同未违反法律规定，未损害他人利益，合法有效，原告的诉请有理有据，依法应予支持。在目前房屋市场价格暴涨情况下，被告洪淑珍、郭树森以《中华人民共和国担保法》第四十条之规定，要求确认合同无效并取回房屋，违反我国《中华人民共和国民法通则》第四条规定的“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”，依法不予支持。

故福建省武夷山市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、《中华人民共和国担保法》第三十三条第一款、《中华人民共和国物权法》第十五条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条第（二）项之规定，作出如下判决：

一、原告洪仁禄与被告洪淑珍于 2002 年 7 月 7 日签订的《房屋抵押欠款协议书》有效。

二、坐落在武夷山市城东学元巷的房屋产权归原告洪仁禄所有。

洪淑珍、郭树森不服一审判决提出上诉。福建省南平市中级人民法院经审理认为：洪淑珍因欠洪仁禄的借款到期不能偿还，自愿将其所有的坐落在武夷山市城东学元巷 A 号房屋作价抵偿给洪仁禄，双方于 2002 年 7 月 7 日签订了《房屋抵押欠款协议书》。洪淑珍将房屋折价用于偿还债务的行为不违法，双方签订的《房屋抵押欠款协议书》有效。洪淑珍所欠债务，亦为其与郭树森夫妻共同的债务，洪淑珍将武夷山市城东学元巷房产处分给被上诉人后，洪仁禄对该房产管业使用达九年之

久，郭树森从未提出异议。现郭树森以武夷山市城东学元巷房产系夫妻共同财产，洪淑珍个人无权处分，以及洪淑珍认为与洪仁禄签订的《房屋抵押欠款协议书》违反相关法律、法规的规定，为无效协议的上诉理由均不成立，本院不予支持。洪淑珍、郭树森应履行合同义务，协助将武夷山市城东学元巷房产过户给被上诉人。原判将武夷山市城东学元巷房产直接判归洪仁禄所有不当，应予变更。

福建省南平市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第（二）项的规定，作出如下判决：

一、维持武夷山市人民法院（2011）武民初字第628号民事判决第（一）项，即“原告洪仁禄与被告洪淑珍于2002年7月7日签订的《房屋抵押欠款协议书》有效”。

二、撤销武夷山市人民法院（2011）武民初字第628号民事判决第（二）项，即“坐落在武夷山市城东学元巷房屋产权归原告洪仁禄所有”。

三、驳回上诉人郭树森要求确认武夷山市城东学元巷房屋产权归其所有的诉讼请求。

【法官后语】

当事人就债务的清偿达成将房屋以物抵债的协议，并不属于《担保法》等法律所禁止的流质契约，该协议可认定有效。但债权人也不能因此而取得抵债房屋的所有权，其只享有请求债务人依协议履行房屋过户办证的权利。

首先，流质契约的禁止应仅适用于订立抵押借款合同时。流质契约，学者们多解释为担保人和担保权人在担保合同中约定，当债务人到期不能清偿债务时，担保物的所有权归担保权人所有。对流质契约的态度，大陆法系多数国家包括我国是禁止的，无论《担保法》还是《物权法》均有明确的规定。如《担保法》第四十条规定：“订立抵押合同时，抵押权人和抵押人在合同中不得约定在债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。”法律之所以要设立禁止流质原则，其目的就是为了保护抵押人的利益，防止抵押人因一时的窘迫而订立对其不利的合同，因抵押人在借款时处于弱势地位，为了能借到款项容易出现将价值较高的物品为数额较低的借款设定抵押，如允许流质将抵押物品所有权转移给抵押权人，则显失公平。但是对于债务履行期届满后，债权未获清偿时的流质契约，即事后抵押的效力如何，法律并未作明确规定。笔者认为，在事后抵押时债务人已

经借得所需要的款项，“紧迫”情形已消除，依法律的目的性解释原则，应将事后抵押这一类型排除在禁止流质原则的法律适用范围之外，允许抵押权人与抵押人协商，约定以抵押物折价来实现债权，即以物抵债或代物清偿，但不得损害顺序在后的担保物权人和其他债权人的利益。

其次，原、被告签订的《房屋抵押欠款协议书》实质是以物抵债协议。因为，被告向原告借款65000元是发生在1998年，由于被告未能还款，2000年7月及2002年7月，双方两次在亲友的调解下就还款事宜进行协商，最终达成《房屋抵押欠款协议书》。就该协议书的内容而言，其并不是对1998年借款65000元设定抵押担保，而是被告无法还款，以涉案房屋作价50000元抵偿给原告进行约定，其余的15000元及利息被告则以现金形式完成偿付。

第三，《房屋抵押欠款协议书》亦不符合抵押担保构成要件。依《担保法》第三十三条第一款规定：“本法所称抵押是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。”但自2002年8月起，原、被告即完成了讼争房屋的转移占有，由原告对房屋进行管业，包括水电立户、修缮、出租并收取租金等，时间长达9年，且双方并未办理房屋的抵押登记。

第四，原告依《房屋抵押欠款协议书》所能获得的是被告履行过户义务的请求权。这与依据房屋买卖合同中买方所能享有的权利是一样的，即购房一方在产权未过户登记之前，其对标的房屋并不享有物权，所能享有的仅是债权请求权，可以要求售房一方依约履行房屋交付及产权过户登记义务。因此，原告主张讼争房屋直接归其所有缺乏法律依据。

编写人：福建省武夷山市人民法院　林璇

三、返还原物

24

权利人请求返还原物，应否给付占有人因维护不动产支出的必要费用

——广东省石油企业集团公司诉谢士照等物权保护案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省汕尾市中级人民法院（2012）汕尾中法民一终字第90号民事判决书

2. 案由：物权保护纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：广东省石油企业集团公司

被告（上诉人）：谢士照、朱荣喜、温奕挽

【基本案情】

2000年8月，原告广东省石油企业集团公司从案外人处受让土地一幅，用于加油站的建设并办理了国有土地使用权证，总面积3412平方米，并附有原变电站职工宿舍一栋三层共六套住房，地址位于陆河县河口镇长岗岭（老河口变电站）。2010年12月26日，中国石油化工股份有限公司广东汕尾石油分公司将该地块连同楼房租赁给朱华月兴办河口中医骨科医院。在此前，被告谢土照、朱荣喜、温奕挽已住进原变电站职工宿舍楼。2010年12月27日，中国石油化工股份有限公司广东汕尾石油分公司发出公告，告知该地块已租赁给朱华月兴办河口中医骨科医院，同

时要求占用该场地房屋的用户务必在一周内搬离并自行清除地面上的所有种植物。时至原告起诉前上述三被告仍未自行搬离，故原告以三被告构成侵权为由向法院提出诉讼，请求判令三被告停止侵占原告位于陆河县河口镇长岗岭的住房一栋。

【案件焦点】

广东省石油企业集团公司对诉争房屋是否有产权，应否给付谢士照、朱荣喜、温奕挽房屋看管维修费。

【法院裁判要旨】

广东省陆河县人民法院经审理认为：原告广东省石油企业集团公司对原河口老变电站的宿舍楼系依法取得且已办理了国有土地使用权手续并取得许可，使用权利系合法取得，应予认可；三被告提出其搬进老变电站职工宿舍楼系经原老变电站站长谢某某同意并许诺向局领导要求给予补助的主张，因其未能提供有效证据且即使有该事实存在也与原告无关，该请求不属本案受理范畴，三被告如需行使主张权，可另行向原所有权人提出或提起民事诉讼。三被告的行为已侵犯了原告的合法权利，原告请求三被告停止侵害老变电站职工宿舍楼的请求依法有据，本院应予支持。

广东省陆河县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十四条，《中华人民共和国物权法》第三十二条、第三十九条之规定，作出如下判决：

被告谢士照、朱荣喜、温奕挽停止对原告广东省石油企业集团公司所合法拥有的位于陆河县河口镇长岗岭老河口变电站职工宿舍楼的侵害，限在本判决生效之日起五日内自行搬离。

谢士照、朱荣喜、温奕挽持原审起诉意见提起上诉。广东省汕尾市中级人民法院经审理认为：本案中，被上诉人石油公司以其系诉争房屋的权利人为由诉求三上诉人停止侵害，原审法院判令三上诉人停止侵害，三上诉人现无异议，故本院予以确认。根据诉辩双方的意见，本案诉争焦点是被上诉人应否给付三上诉人房屋看管维修费的问题。三上诉人以其受原变电站站长委托为由主张被上诉人应给付其合理的房屋看管维修费，被上诉人则以上诉人所诉缺乏理据且未经允许私自入住为由予以反驳，经查，诉争房屋的权利人于2000年8月变更为被上诉人，三上诉人未能提供其于2000年初受托看管维修诉争房屋的事实依据。故三上诉人的该项主张不

能成立，本院不予支持。综上，三上诉人的上诉请求不能成立，原审查明事实清楚，证据充分，程序合法，适用法律正确，本院予以支持。

广东省汕尾市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对善意占有和恶意占有的理解。我国《物权法》第二百四十三条规定，“不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息，但应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。”

具体到本案中，被上诉人（原告）已经履行举证责任证明了宿舍楼属于其产权的情况下，上诉人（三被告）主张善意占有即受人委托看管宿舍楼。被上诉人（原告）以未经允许私自入住即恶意占有予以反驳。但是上诉人（三被告）没有提供相应证据证明存在善意占有，故基于善意占有基础上产生的房屋看管维修费请求不予支持。

此外，由于该案涉及一方当事人人数众多的特殊情况，在执行过程中采取强制措施可能会造成群体性事件或恶性后果。故执行法院加强了与当地镇政府、派出所等部门的联系，加大了维稳工作力度，并为本案三被告各争取了10000元的司法救助。

编写人：广东省汕尾市陆河县人民法院　黄世鹏

25

“赃物”是否适用“善意取得”

——郎文君、蔡茂盛诉北京市阜昌典当行有限责任公司、北京市阜昌典当行有限责任公司新兴分公司返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第14495号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：郎文君、蔡茂盛

被告（被上诉人）：北京市阜昌典当行有限责任公司（以下简称阜昌典当行公司）、北京市阜昌典当行有限责任公司新兴分公司（以下简称阜昌典当行分公司）

【基本案情】

2009年6月17日，案外人梁义军持金条4根（每根100克、1套，名称为四大发明）到阜昌典当行分公司进行典当，并向该公司出示了军官证。阜昌典当行分公司向梁义军出具当票，当票号为：11379800；典当金额：76000元，综合费用：3572元；实付金额：72428元；典当期限：由2009年6月17日起至2009年7月17日止。该当票中加盖了“货已入库”和“现金付讫”的印章。

2009年7月23日，案外人唐玉梅（梁义军之妻）与梁义军一同持金条5根（每根100克，共计500克，名称为五牛图）到阜昌典当行分公司进行典当，并向该公司出示了唐玉梅身份证。阜昌典当行分公司向唐玉梅出具当票，当票记载当票号为：11379986；典当金额：100000元，综合费用：4700元；实付金额：95300元；典当期限：由2009年7月23日起至2009年8月23日止。该当票中加盖了“货已入库”和“现金付讫”的印章。

阜昌典当行公司、阜昌典当行分公司为证明上述典当事实的合法性，向法庭提供了该公司在收当时，将当户的个人信息向北京市公安局社会信息采集系统上传相关信息的打印件，还向法庭提供了由北京市公安局特种行业管理部门向法院提供的证明一份。

郎文君、蔡茂盛为证明上述物品系其所有，向法庭提供了2009年3月30日购买上述金条的销售商品专用发票4张、销货凭证1张。

另查，梁义军于2009年8月5日因涉嫌犯诈骗罪被公安机关羁押，同年9月11日被捕。北京市第一中级人民法院于2012年4月20日依法作出（2011）一中刑初字第3656号刑事判决书，判决：1. 被告人梁义军犯诈骗罪，判处有期徒刑十五年，剥夺政治权利三年，并处罚金人民币15000元；2. 在案扣押、冻结的款物分别发还、没收、作为证物留存或退回北京市人民检察院第一分院处理（清单附后）。

宣判后，梁义军未提起上诉，现该判决已生效。该判决在查明事实部分记载：2009年3月至7月间，被告人梁义军冒充军人，虚构其能够帮助承揽海军第三、第六招待所装修工程的事实，骗取被害人郎文君、蔡茂盛金条9根、购物卡9张及人民币230000元，上述款物共计价值486500元。案发前，梁义军退还被害人150000元。法院认定事实的证据中记载了证人张某某证言及阜昌典当行分公司当票证明。

【案件焦点】

阜昌典当行分公司取得涉案金条的行为是否属于“善意取得”。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：原告诉称的经济损失，系梁义军以介绍工程为名，骗取了原告的金条，后梁义军因犯诈骗罪被判处刑罚后，被扣押、查封的财产不足以弥补原告的经济损失所致，该损失理应由梁义军承担。梁义军骗取原告的金条后，向被告阜昌典当行分公司进行典当，该公司审查了相应证件，并将相关信息向公安机关社会信息采集系统进行上传，在未有不良信息反馈的情况下签署当票，并支付了相应的典当金额。虽阜昌典当行分公司称查验了当户的身份证件，并以当户曾多次典当金条，较熟悉当户为由，只询问了当物来源，但未要求当户出示当物来源的证明材料，而梁义军的典当行为已被生效刑事判决认定为存在冒用军人身份，以介绍装修工程为名，骗取原告金条的诈骗行为。因此，阜昌典当行分公司在典当过程中存在审查不严、疏忽大意的过失，但该公司在收取当物后，已向当户梁义军支付了相应的对价。在当期期满后，梁义军、唐玉梅既未续当，也未赎当，为绝当，阜昌典当行分公司依法有权取得该当物，属善意取得。据此判决：驳回原告郎文君、蔡茂盛的诉讼请求。

郎文君、蔡茂盛不服一审法院判决，提起上诉称，阜昌典当行公司、阜昌典当行分公司违反了典当管理办法的规定，在未查明当物来源的情况下违法收当赃物，其取得上述财物，无法律依据。一审法院的判决是变相鼓励买赃卖赃。要求二审改判支持其诉讼请求。

北京市第一中级人民法院经审理认为：阜昌典当行分公司在典当过程中已依规定审查了梁义军和唐玉梅的身份证件并进行了登记。虽诈骗案发后证明，梁义军所持军官证为假，但因军人证件的核实并未纳入社会管理体系，故阜昌典当行分公司

只要尽到了合理的审查义务，即可免责。同时，金条属于动产中之非记名物品，其持有人是否属于合法占有，不属于阜昌典当行分公司的审查范畴。梁义军在与他人订立合同并取得财物时，是否存有诈骗的意图，亦不属于阜昌典当行分公司的审查范畴。

阜昌典当行分公司是依法成立的典当企业，其典当行为的规范与否，以《典当管理办法》为依据。故判断阜昌典当行分公司是否有过错的依据为其在收取当物时是否明知上述当物为非法所得及其是否支付了合理的对价。现郎文君、蔡茂盛未能提出证据证明阜昌典当行分公司在收取当物时，明知该当物为犯罪所得，且阜昌典当行分公司已向当户梁义军和唐玉梅支付了相应的对价。在当期期满后，梁义军、唐玉梅既未续当，也未赎当，当物已为绝当，阜昌典当行分公司在知晓上述当物为诈骗所得时，已为典当行为发生之后。故阜昌典当行分公司取得该当物所有权的行为，不违反法律规定及行业规定。阜昌典当行分公司在无过错的情况下，不负有返还该当物的法律义务，阜昌典当行公司作为阜昌典当行分公司的法人企业，也不具有连带返还义务。另在已生效的（2011）一中刑初字第3656号刑事判决书中，郎文君、蔡茂盛已获得被发还案款的权利，其再要求他人返还原物，缺乏法律依据。故郎文君、蔡茂盛要求阜昌典当行公司、阜昌典当行分公司承担连带返还金条的诉讼请求，无事实及法律依据，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案双方当事人对一、二审法院在事实认定与证据采信方面均无异议，其争议焦点为对“赃物”是否适用“善意取得”的法律规定。

“赃物”是否适用“善意取得”，在法律界争议一直较大。在制定《物权法》时，亦未予以明确。《物权法》第一百零六条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意

取得其他物权的，参照前两款规定。”从该条规定来看，阜昌典当行分公司的典当行为应当符合善意取得的要件。这也是阜昌典当行分公司的主要抗辩理由。但该条款的无权处分人是否包含犯罪人员，其所处分的财产是否包含犯罪所得，法律未予明确。

上诉人所持上诉意见为《物权法》第一百零七条，该条规定：“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。”即遗失物尚不适用于善意取得，举轻以明重，“赃物”亦不适用善意取得。

二审合议庭认为，所谓“赃物”实际上应为犯罪人员通过犯罪直接获取并占有的他人财物。该财物只有在被犯罪人员占有的时段内，可以成为“赃物”，一旦其通过民事行为进行了交易，其“赃物”即演变为其手中所得之“赃款”。其在进行处分财物行为时的身份也仅为民事法律上的无权处分人，而非刑事法律中的犯罪人员。故在市场交易中的相对人，则也应当可能成为《物权法》中的“善意取得”人。之所以说是“可能”，即交易相对人取得动产或不动产的行为，应符合《物权法》第一百零六条的规定。

当然，在类似于本案的情况下，动产的受害人仍可有条件地主张原物的所有权，但应以支付相应的对价为前提，比如支付相应的赎金，其在该过程中的损失，即为犯罪人员给其造成的实际损失。而不能通过“返还”的形式，将损失转嫁给善意的第三人。

同时，在该案的裁判理由中，二审进一步强调两点：一是受害人在刑事判决中已享有被发还案款的权利。从不能获得双重赔偿的角度，其诉讼请求亦无法律依据。二是关于典当行公司分公司的主观过错，一审法院虽然驳回了原告的诉讼请求，但仍认为典当行审查不严，二审法院认为，典当行已尽到了审查义务，更严格的审查义务其客观上无法尽到，法律不应赋予其无法尽到的义务。故二审在补强了该部分说理后，对一审判决予以维持。

编写人：北京市第一中级人民法院　胡沛

26

因婚外情引发的财产纠纷如何处理

——张某某、李某诉李某某不当得利案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

河北省邯郸市中级人民法院（2012）邯市民一终字第285号民事判决书

2. 案由：不当得利纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：张某某、李某

被告（上诉人）：李某某

【基本案情】

原告张某某、李某系夫妻关系。张某某与被告李某某于2008年底相识并开始交往。二人交往过程中，原告张某某从其建设银行的银行卡中分七次共向李某某的银行卡中转款45万元。

2009年12月30日、2010年1月5日，原告张某某利用其掌握的以屈某名义办理的建行卡，向邯郸金世纪房产开发有限公司账号先后两次分别转款3万元和2.8432万元（计5.8432万元）为李某某购买“金世纪新城”房产所用。金世纪房地产开发有限公司付款资料显示，2010年1月5日李某某农行卡为该房产付款20万元，同日现金交款16万元。

2009年12月11日，原告张某某用原告李某的银行卡和其掌握的屈某建行卡分别向石家庄汽车贸易有限公司共转款17.1214万元，以李某某名义购买马自达轿车一部。

2010年10月11日和19日，原告张某某于分别用原告李某的建行卡和其本人的建行卡共向邯郸市嘉禾房地产开发有限公司转款71.7166万元，以李某某名义购

买邯郸市嘉禾房地产开发有限公司开发的公寓及商铺。原告李某得知此情况后，向法院起诉要求被告将上述财产返还给原告。

本案审理期间，根据原告张某某、李某的保全申请，法院依法裁定将以李某某名义购买的嘉禾房地产开发有限公司开发的公寓及商铺予以查封，查封期间李某某自行向嘉禾房地产开发有限公司交款20.2万元。

本案立案受理后，被告李某某在法定期间内提出反诉请求，请求被反诉人张某某返还借款65万元及利息，并为此提供签有张某某名字的借据一份，欠条两份。原告张某某的代理人辩称，3份借条的借款事实不存在，是原告张某某在被告以公开情人关系相威胁时所写，同时原告反诉不符合法律规定，故不应合并审理。

对张某某利用屈某信用卡为李某某转款一事，原告张某某为此提供了屈某于2010年12月22日在邯郸市诚信公证处办理的（2010）邯诚证民字第3342号公证书一份，证明屈某名下的该建行卡一直归张某某使用，卡上一切往来资金均归张某某所有。

【案件焦点】

对张某某以李某某名义购买的房产等财产，是否属于善意取得，应否返还。

【法院裁判要旨】

河北省邯郸市丛台区人民法院经审理认为，本案原告张某某在与原告李某的夫妻关系存续期间与被告李某某的交往行为显然有悖于国家法律和社会公德。在此期间将本属二原告夫妻共同财产的存款转入被告李某某卡内45万元，还用其共同存款以李某某名义购买房产、商铺、汽车，该行为显然违背了婚姻法关于对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应平等协商的规定，也是对原告李某民事权利（财产共有权）的不法侵害，故此依法应认定该行为无效。被告李某某与张某某交往一年后，在已明知张某某有妻子的情况下，依然接受张某某转款45万元，并由张某某出资以其（李某某）名义购买房产、商铺、汽车，此行为显然不属善意取得，以此行为所得的财产亦显然属于法律上的不当得利，依照法律规定应当判令返还。被告李某某除依法应返还张某某为其转款45万元外，对张某某用李某及自己的银行卡向邯郸市嘉禾房地产开发有限公司转款71.7166万元，以李某某名义购买公寓及商铺，鉴于该房的真正出资购买人属二原告，故应判令被告李某某将该房产返还给原告张某某和李某。对被告李某某在法院依法查封该房期间自行向房屋销售商交款

20.2万元，应由二原告返还给被告李某某。对原告张某某用李某、屈某（实际所有人为张某某）的信用卡向石家庄市汽车贸易有限公司转款17.1214万元以李某某名义购买马自达轿车一部的事实，亦应认定实际出资的二原告为该车的真正购车人，被告李某某应依法将该车作为不当得利返还给二原告。对以李某某名义购买的“金世纪新城”房产，鉴于该购房款41.8432万元中的36万元为李某某缴付，故此房产为李某某购买。对张某某用屈某的信用卡为购买此房所转款5.8432万元，应由李某某将该款返还给二原告。对二原告要求将金世纪新城房产予以返还的请求，鉴于二原告无相关证据证实其缴付了大部分房款，被告李某某亦不予认可，对二原告此请求依法予以驳回。对被告李某某称“鑫岭国际”住宅、商铺及马自达轿车的所有人系李某某，并非原告所主张的给李某某购买，鉴于被告李某某未举出抗辩原告向其转款及出资购买上述财产的有效证据，故对此辩称法院依法不予采信。对被告李某某反诉张某某借款65万元应偿还的诉讼请求，鉴于李某某反诉并非基于本诉的诉讼事实，也与本诉并非同一法律关系，且其反诉内容与本诉内容不具有牵连性，故对李某某的反诉本案不做审理，反诉原告李某某可另行起诉。

河北省邯郸市丛台区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第七十八条第一款、第九十二条，《中华人民共和国婚姻法》第十七条第二款，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（试行）第八十九条、第一百三十一条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条第一款第（二）项，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

一、被告李某某于本判决生效之日起十日内返还给原告张某某、李某不当得利款45万元。

二、被告李某某将原告张某某、李某出资购买的“鑫岭国际”住宅、商铺房产返还给二原告，并由二原告自行到相关部门办理相关手续，原告张某某、李某于办完上述两套房产手续的当天向被告李某某返还购房款20.2万元。

三、被告李某某将原告张某某、李某出资购买的马自达轿车一部于本判决生效之日起十日内返还给二原告，并由二原告到车辆管理部门办理变更登记手续。

四、被告李某某于本判决生效之日起十日内返还给原告张某某、李某为购买“金世纪新城”房产所付的购房款5.8432万元。

五、驳回原告张某某、李某要求被告李某某返还“金世纪新城”房产及其他诉讼请求。

一审宣判后被告李某某提出上诉，称：1. 一审法院判决上诉人李某某返还房产和车辆没有法律依据。本案争议的焦点是货币而不是物，上诉人李某某是本案诉争标的物的合法所有权人。2. 一审法院认定基本事实错误。关于“鑫岭国际”公寓和商铺两套房产的实际购买者是上诉人李某某；关于马自达轿车，被上诉人通过银行卡向汽贸公司转款的事实不能证明所转的款项就是购买诉争的马自达轿车；关于45万元的银行转款，是上诉人应得的劳务报酬。3. 一审法院审理程序错误。一审法院未审理上诉人李某某的反诉请求，违反法律规定。

河北省邯郸市中级人民法院经审理认为：

首先，关于本案的基本事实问题。本院认为，本案双方当事人争议的主要财产有四项，即鑫岭国际公寓和商铺、马自达轿车一部、45万元转款、金世纪新城房产一套。本案的主要争议焦点是上诉人李某某取得上述财产是否有合法根据。关于“鑫岭国际”公寓和商铺。上诉人李某某认为其为上述两套房产的合法所有权人。本院认为，首先，从法院查明的事实看，被上诉人张某某用自己及被上诉人李某的银行卡向邯郸市嘉禾房地产开发有限公司转款71.7166万元，用于购买上述两套房产，能够证明二被上诉人是上述两套房产的实际出资人。其次，如果按照上诉人所说其接受转款是因为其与被上诉人张某某之间存在65万元债权债务关系，那么被上诉人张某某通过银行转款后，三张借条的原件仍由上诉人李某某持有，这与常理相悖，且上诉人李某某在一审反诉状中称被上诉人张某某借其65万元至今未还，这与其在本案中诉称的其接受转款是因为双方存在借款关系的说法自相矛盾。故上诉人李某某的此项上诉理由不能成立，本院不予支持。关于马自达轿车一部。本院认为，一审时二被上诉人向法院提交其向石家庄市汽车贸易有限公司的转款凭证，证明二被上诉人是购车的实际出资人，而上诉人李某某并未提交相关证据证明其对该车享有所有权。故本院认定该车的实际购买人是二被上诉人，上诉人李某某取得该车没有合法依据，应予返还。关于45万元转款。上诉人李某某向法庭提交两份合同书。本院认为，首先，从以上两份劳务合同的内容看，合同中没有写明具体的工作量和工作内容，上诉人李某某也未能提供相关证据证明该合同已实际履行。其次，从45万元的转款记录看，每笔转款的数额与上诉人李某某所主张的劳务报酬

数额亦不相符。故上诉人李某某主张45万元转款为劳务报酬的上诉理由不能成立，本院不予支持。关于被上诉人为上诉人购买金世纪新城房产转款5.8432万元。本院认为，双方当事人对于银行卡之间的转款并无异议，上诉人李某某并未向本院提交其接受该笔转款的合法依据，故该笔款项应由上诉人李某某返还二被上诉人。

其次，关于本案的程序问题。本院认为，上诉人李某某的反诉请求与本诉并非同一法律关系，不宜合并审理。一审法院告知上诉人李某某可另行起诉，并无不当。

综上，河北省邯郸市中级人民法院认为，根据《中华人民共和国民法通则》第九十二条之规定，上诉人李某某取得上述财产没有合法根据，造成被上诉人张某某和李某夫妻关系存续期间夫妻共有财产损失，上诉人李某某构成不当得利，应将其取得的上述财产返还给二被上诉人。

邯郸市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十二条、《中华人民共和国婚姻法》第十七条 、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一)》第十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是一起典型的因婚外情而引发的财产纠纷案件。现实生活中，婚外情的出现给婚姻家庭带来巨大的杀伤力，由此引发的财产纠纷也不断增加。男方出轨，常常会赠与“第三者”财物，一旦分手，或被合法妻子发现，能否主张讨回财产，能讨回多少，“全部返还”还是“返还一半”，这些问题一直备受关注。

在司法实践中，合法夫妻一方往往会以两种方式起诉第三者，一种是以不当得利为由主张返还财产，认为第三者取得财产没有合法依据；一种是主张赠与行为无效，认为未经配偶一方同意擅自处分夫妻共同财产的行为无效，要求第三者返还财产。本案中合法婚姻的当事人就是以不当得利为由，认为第三者取得的财产没有合法依据，应当返还。那么应该是全部返还还是返还一半，在当前的司法实践中出现了大量的“同案不同判”现象，有的法院判决“全部返还”，有的法院判决“返还一半”。

笔者认为，本案既然涉及到夫妻共同财产，应优先适用《婚姻法》的相关规定，体现对婚姻家庭的特殊保护。首先，根据《婚姻法》第十七条以及《婚姻法司法解释（二)》第十七条规定，夫妻在婚姻存续期间所获得的财产，除有特殊约

定外，应为夫妻共同财产，夫妻双方对共同财产享有平等的处分权，非因日常生活需要，夫妻一方不得擅自处分夫妻共同财产。本案中丈夫未经妻子同意给婚外情人购买了房产、汽车并多次转款，甚至某些财产是直接从妻子的银行卡中转账购买，这显然不属于日常生活需要而处分共同财产，明显侵害了合法配偶一方的财产权益，而且第三者往往是无偿取得的，这种取得的方式显然违反了公序良俗、当然也不构成善意取得。其次，在婚姻关系存续期间，夫妻共同财产应该作为一个不可分割的整体，如果配偶只能追回一半的财产，等于人为地对婚内共同共有的财产进行了分割，这与《婚姻法》和《物权法》的相关规定背道而驰，也不符合《民法通则意见》第八十九条的规定，共有关系存续期间，一般不得要求分割共有财产。因此，夫妻婚内的共同财产属于共同共有，在夫妻关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产，除非第三人构成善意取得，否则第三人就获得了不当得利，也侵犯了夫妻共同财产权利。此案中婚外情人显然不属于善意第三人，合法婚姻的当事人可以基于侵犯夫妻共同财产权或不当得利要求第三者返还全部财产。

编写人：河北省邯郸市中级人民法院　郭晓丽

27

夫妻一方擅自处分共有财产，第三人善意取得的认定

——张艳诉马宝运、赵文强返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省临沂市河东区人民法院（2012）河民初字第1251号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告：张艳

被告：马宝运、赵文强

【基本案情】

原告张艳与被告马宝运系夫妻关系，双方于2010年4月8日登记结婚。2011年12月20日，原告张艳与被告马宝运共同购买“雪佛兰”牌轿车一辆。后原告张艳为该车办理了车辆登记手续。2012年3月27日，原告张艳与被告马宝运因生活琐事发生打架致原告受伤住院六天。在原告住院不知情的情况下，被告马宝运携带原告张艳身份证及相关材料将该车出卖给被告赵文强，并办理了车辆过户登记手续，该车登记车主为被告赵文强，被告马宝运向被告赵文强出具55000元的收条一张。原告张艳出院后，发现该车车主已变更登记为被告赵文强，但该车仍由被告马宝运使用，遂主张其财产权受到侵害，故诉至本院法院请求判决二被告返还车辆。

【案件焦点】

1. 涉案车辆是否属于夫妻共同财产；2. 被告马宝运擅自处分的行为是否有效；3. 被告赵文强是否构成善意取得。

【法院裁判要旨】

山东省临沂市河东区人民法院经审理认为，本案的主要问题在于：

（一）涉案车辆是否属于共同财产。《中华人民共和国婚姻法》第十七条规定夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：一、工资、奖金；二、生产、经营的收益；三、知识产权的收益；四、继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；五、其他应当归夫妻共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。本案中原告张艳与被告马宝运婚后购买的“雪佛兰”牌轿车应认定为夫妻共有财产。

（二）共有人擅自处分财产的行为是否有效。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第八十九条规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得这项财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”本案中被告马宝运未经原告张艳同意，擅自处分车辆的行为不当，且在办理车辆买卖手续过程中有欺诈行为，故被告马宝运与被告赵文强之间的汽车买卖行为无效，对原告的诉求，应予支持。关于被告马宝运辩称，该车辆系夫妻共同财

产，拥有其一半处分权，根据相关法律规定，在共同共有关系存续期间，夫妻一方处分夫妻共有财产，仍然要贯彻协商一致的原则，部分共有人擅自处分共有财产的，其行为无效，故对其辩称本院不予支持。

（三）关于被告赵文强是否构成善意取得。《中华人民共和国物权法》第一百零六条规定无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。被告赵文强在买车时知道交易汽车是登记在原告张艳名下的新车，并未见原告张艳的任何委托手续和签章，其并没有履行相应的知情义务而进行交易，且该车辆在变更登记后一直由被告马宝运使用，故本院认定被告赵文强善意取得不成立，二被告的买卖活动造成的经济损失由被告马宝运承担。车辆应属消耗品，本案判决被告马宝运返还车款，以维护被告赵文强的合法权益。

山东省临沂市河东区人民法院根据依照《中华人民共和国民法通则》第六十一条、第一百三十四条第一款，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第八十九条，《中华人民共和国物权法》第九十五条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告马宝运与被告赵文强之间的汽车买卖行为无效。

二、"雪佛兰"牌轿车归原告张艳和被告马宝运共同所有。

三、被告赵文强于本判决生效后三十日内协助原告张艳到车辆管理部门办理涉案车辆的变更登记手续。

四、被告马宝运返还被告赵文强现金55000元。

【法官后语】

本案中，涉案车辆是张艳、马宝运的夫妻共同财产，对共同共有财产的处分，必须经共有人一致同意，部分共有人擅自处分共有财产的，一般应认定为无效。但为了维护交易的安全和保障第三人的合法权益，我国建立了善意取得制度，在第三人通过有偿取得财产时，应从第三人的主、客观方面以及认定善意取得不成立会对

第三人合法权益带来何种损害来认定其是否善意，本案中购买人未履行相应的知情义务，不具备买车的条件，存在恶意串通嫌疑。且车辆属于消耗品，认定其买卖行为无效，判定被告马宝运返还购车款，不会损害购买人的合法权益，故本案认定善意取得不成立。《婚姻法》第十七条第二款规定的“夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权”是否可以理解为夫妻一方对夫妻共有财产有一半的处理权，或者一方不与对方协商一致就可以处分夫妻共有财产呢？此种理解不符合立法本意，所谓平等处理权，是就我国广泛存在的女方无权处理夫妻共有财产这种男女不平等现状而言的，强调的是男女平等关系，女方也有权对外处理夫妻共有财产。夫妻一方处分夫妻共有财产，仍然要贯彻协商一致的原则。一方不与对方协商就处分财产，对方有权主张其处分无效。

编写人：山东省临沂市河东区人民法院　刘通

28

同居多年的财产归属问题

——沈某诉韩某某返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省湘潭市雨湖区人民法院（2012）雨法姜民初字第61号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告：沈某

被告：韩某某

【基本案情】

沈某与韩某某未办理结婚登记手续以夫妻名义自1998年同居生活至2011年10月，同居时间13年左右，双方在2007年3月份之前一直居住在单位集体宿舍。

2007年3月，因沈某所在工作单位江南机器厂集体宿舍拆迁，该单位优先照顾，沈某得以个人名义从湖南江南机器实业有限公司房地产开发分公司购得该公司开发的经济适用住房一套（讼争房屋），地址位于湘潭市雨湖区楠竹山镇永丰家园，建筑面积73.39平方米，购房总价61830元，该购房款由沈某分别于2006年12月14日支付45000元，2007年3月5日支付16830元。2007年，该房屋进行了装修，装修费用35000元。2010年11月16日，沈某为该房屋办理了房屋产权登记手续，所有权人登记为沈某。与此同时，沈某还办理了土地使用权证，土地使用权人登记为沈某。2007年7月至2010年4月期间，沈某以个人名义出资购置的家具有巴赛罗兰床架及附件、沙发及茶几组合、椅子各一套，梦洁床垫两件；家电有松下洗衣机、海尔冰箱、海信29寸彩电、格兰仕微波炉、万家乐热水器、迅达液化气灶、组装电脑、电压力锅、饮水机各一台，格力1P挂机、1.5P挂机和3P柜机空调各一台、乖乖兔电动车一辆，经本院核算，上述家具家电花费大约30000元。

另查，沈某于2002年10月重新上岗后调入江南机器厂园林科工作，2002年工资加奖金收入平均600元/月，2006年工资加奖金收入平均800元/月，另有绩效工资平均3500元/年。韩某某在与沈某同居生活前即在湘潭市江南食品商场楠竹山肉食站从事卖肉生意，收入较为可观。双方同居生活后，韩某某每月交付生活费500至600元给沈某。2006年左右，韩某某租用了邻居张国辉一套房屋用于开麻将馆，后来搬至争议的房屋继续经营，麻将馆营业期间的收入均由沈某负责管理。韩某某于2008年解除和湘潭市楠竹山肉食站的劳动关系，一次性买断工龄得款43000元。

沈某与韩某某因感情不和，无法继续共同生活，自愿于2011年10月解除同居关系。沈某于2011年11月2日起租住房屋至2012年6月25日，房租300元/月，后搬至所在单位的宿舍居住，韩某某现居住在讼争的房屋。

【案件焦点】

沈某与韩某某讼争的房屋及屋内家具、家电所有权的归属。

【法院裁判要旨】

湖南省湘潭市雨湖区人民法院经审理认为：《最高人民法院〈关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见〉》第十条规定，“解除非法同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产

处理。”据此，除同居关系双方对同居期间的经济关系及添置的财产有特别约定或者一方能提供充分证据证明属于单独所有的外，为一般共有即按份共有。而主张同居生活期间购置的财产为个人所有的一方，理应承担证明购置财产的来源系个人收入的举证责任，否则即应承担败诉风险，而主张共有的一方无需承担举证责任。

本案中，沈某与韩某某以夫妻名义共同生活长达13年之久，韩某某每月给付沈某生活费500至600元，双方自2006年开始共同经营麻将馆，麻将馆营业期间的收入均由沈某负责管理等事实，足以推定双方经济关系上不分彼此，主要收支混同，并在主观上、行为上将对方作为自己的经济共同体，故双方名为同居，实则早与“夫妻”无异。虽然讼争的房屋登记在沈某名下，购房款收据及购买家具、家电的收款收据和发票等均注明购买人系沈某，但上述证据仅能证明购房、购物等交款行为均系沈某经手，并不能证明款项来源于沈某个人收入。沈某虽主张与韩某某在同居关系期间经济独立，但却无相应证据加以证明，双方对同居生活期间的财产亦无特别约定。故双方争议的房屋及家具家电依法应认定为一般共有财产，在上述财产未进行分割前，沈某及韩某某依法均享有共同管理、共同使用的权利，双方当事人均为上述财产的有权占有人。故沈某无权要求韩某某限期搬离并将讼争房屋及屋内物品原物返还给沈某。对沈某的诉讼请求不予支持。

湖南省湘潭市雨湖区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第七十八条，《中华人民共和国物权法》第三十四条、第三十七条，《最高人民法院关于人民法院审理未办理结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第十条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第七十三条之规定，作出如下判决：驳回原告沈某的诉讼请求。

【法官后语】

对于男女双方未经结婚登记而以夫妻名义同居期间添置的财产的所有权归属认定及分割问题，应充分考虑双方的经济关系、对共同生活的贡献、在取得财产中的作用、同居的时间以及公序良俗等因素，而不能简单地认定是共同共有、按份共有还是个人所有。《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第10条规定，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理。据此，除双方对同居期间的经济关系及添置的财产有

特别约定或者一方能提供充分证据证明属于单独所有之外，为一般共有即按份共有。沈某与韩某某以夫妻名义共同生活长达13年之久，主要收支混同，并在主观上、行为上将对方作为自己的经济共同体。沈某虽主张与韩某某在同居关系期间经济独立，但从当事人双方工资收入看，难以成立，其他未提供其他相应证据加以证明，双方对同居生活期间的财产亦无特别约定。故双方争议的房屋及家具家电依法应认定为一般共有财产，韩某某为上述财产的有权占有人。因此，在对共有财产未予分割之前，原告仅要求被告限期搬离，将争议房屋及屋内家具家电返还给原告的诉讼请求不予支持。

编写人：湖南省湘潭市雨湖区人民法院　阳文

29

一房两卖情形下如何确认房产所有权

——张跃栋诉盛春红返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

辽宁省丹东市宽甸满族自治县人民法院（2012）宽民一初字第1916号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告：张跃栋

被告：盛春红

【基本案情】

原告张跃栋系灌水镇车古轮泡村2组村民。被告盛春红系长甸镇四平村8组村民。2004年11月7日，王景全以2000元的价格购买了林文成位于长甸镇四平村8组建筑面积为55平方米的三间房屋以及附属物，但双方并未办理房屋过户手续。2006年王景全将该房屋推倒重建。新房建成后，王景全于2009年4月13日办理了

新房所有权证，房屋所有权证记载该房建筑面积为96.6平方米，土地使用证面积为200平方米，房屋所有权人为王景全，但原林文成房照及土地使用证并未注销。2007年7月13日，被告盛春红（乙方）和王景全夫妻（甲方）签订了购房协议书，协议主要内容：乙方以35000元的价格购买甲方91平方米房屋，交易税由乙方负责，自2007年7月13日房屋产权归乙方所有，边界以房照为准。协议中，在甲、乙双方签名下记载：新房在办理中，房照下来后归乙方接管。同日，王景全为被告出具35000元购房款收据一份，并将林文成房照及宅基地使用证交给被告，双方未办理房屋过户手续。被告称其于两个月后入住该房，王景全于2008年搬出该房。2009年4月20日，原告张跃栋（乙方）与王景全夫妻（甲方）签订了房屋买卖协议书，协议书主要内容为：甲方将其所有的坐落在长甸镇四平村8组的民房（面积为96.6平方米，土地使用面积为200平方米，随房附属物包含院内的所有建筑物）卖给乙方，交易价格30000元；甲方必须保证该交易房屋来源合法，无权属纠纷，无抵押和转让等民事行为，房屋交接时间为2009年7月20日。2009年10月29日，原告张跃栋办理了房屋过户手续，宽甸满族自治县住房和城乡建设局为张跃栋颁发了房屋所有权证。同年12月18日，张跃栋办理了该房土地使用证，该土地使用证记载的土地使用面积以及边界四至与原林文成土地使用证记载一致。

另查明，在张跃栋诉盛春红返还原物纠纷的辽宁省丹东市宽甸满族自治县人民法院（2010）宽民一初字第03129号案件中，庭审时王景全以证人身份出庭，证实其与盛春红、张跃栋均为借贷关系，后将争议房屋卖给盛春红，盛春红称如果王景全还上钱，盛春红将房屋返还给王景全；王景全在2009年4月时仍在该房屋居住，盛春红有钥匙，有时在该房居住，而其为向张跃栋借款，办完房照后以房照抵押卖给了张跃栋，并对该房过户给张跃栋的事实表示认可。

【案件焦点】

被告是否应将房屋返还给原告。

【法院裁判要旨】

辽宁省丹东市宽甸满族自治县人民法院经审理认为：无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。被告盛春红与王景全签订的房屋买卖合同，虽为有效合同，但双方签订房屋买卖合同时，王景全并未办理讼争房屋产权登记，更未与被告

办理房屋产权过户手续。因此，被告盛春红并未实际取得诉争房屋的所有权。王景全与被告签订房屋买卖协议后，隐瞒卖房事实，又与原告签订房屋买卖合同。合同内明确约定，王景全必须保证该交易房屋来源合法，无权属纠纷，无抵押和转让等民事行为。原告购买该房时，王景全出示的房产证上所有权人为王景全，王景全夫妻均在房屋买卖协议上签字，张跃栋付了购房款，其并不知道就该房屋被告与王景全已签订房屋买卖合同，主观上无恶意，并非与王景全恶意串通，其与王景全的买卖合同合法有效。物权法规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记；经依法登记，发生效力，未经登记，不发生效力；依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力；不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。原告已办理了房屋所有权过户手续及土地使用证，依法取得了诉争房屋的所有权。因此，对于原告的诉讼请求，本院予以支持。

辽宁省丹东市宽甸满族自治县人民法院依据《中华人民共和国物权法》第十五条、第十七条、第三十四条、第一百零六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

被告盛春红于本判决生效之日起十日内将诉争房屋腾出并返还给原告张跃栋。

【法官后语】

本案中原、被告分别与案外人王景全签订了房屋买卖协议，属于一房二卖的情况，其中王景全与被告已签订了房屋买卖协议，但隐瞒该真实情况就同一房屋又与原告签订了房屋买卖协议，而原告并不知情，主观上无恶意，并且交付了购房款，其中原告办理了房屋过户手续，客观上取得了该房屋的所有权。而被告虽然与王景全签订了房屋买卖协议，并交付了购房款，但是并未办理房屋过户手续。物权法规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记；经依法登记，发生效力，未经登记，不发生效力；依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力；不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。因此被告并未取得该房屋的所有权，有义务将诉争房屋返还给原告。对于因此给被告造成的损失，被告可要求王景全返还购房款并赔偿相应的损失。

编写人：辽宁省丹东市宽甸满族自治县人民法院　徐楠

30

居住权是否具有物权属性

——杨莉诉高建军返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省莱芜市钢城区人民法院（2012）钢民初字第68号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告：杨莉

被告：高建军

【基本案情】

2002年4月，原告杨莉与前夫高增泉（系高建军之兄）将共同所有的坐落于莱芜市钢城区友谊大街A号的涉案房屋临时借给高建军居住。2010年4月16日，杨莉与高增泉协议离婚，上述房屋归杨莉所有。2010年6月6日，杨莉与高增泉又签订房产处置协议，约定涉案房屋暂时由高建军夫妇居住直至房屋拆迁。2010年8月16日，山东省莱芜市钢城区人民法院（2010）钢民初字第546号民事判决书依法判令高增泉于判决生效之日起五日内协助杨莉办理过户手续。经2011年11月3日莱芜市房地产管理局钢城分局产权登记确认，坐落于莱芜市钢城区友谊大街A号的房屋现归杨莉单独所有。后杨莉多次找高建军协商，要求其搬出该房，但均遭到拒绝。现杨莉诉至法院，请求判令高建军返还涉案房屋。

高建军答辩认为，高增泉在其婚后将该房产卖给他，他支付了约10万元的房款，只是没有及时索取收条并变更房产所有权。杨莉与高增泉私自处分该房产，严重侵犯其合法权益。即使房产归杨莉所有，她与高增泉于2010年6月6日签订的协议是合法有效的，且杨莉在处分自己的权利时涉及其利益，在没有任何事实与法

律依据的情况下，她无权随意改变、解除。既然杨莉已将涉案房屋的居住权以书面协议的方式转让给自己，居住权是一种用益物权，根据杨莉设定的居住条件和搬出条件，自己有权居住至楼房搬迁。综上所述，高建军拒绝返还涉案房屋，并请求依法驳回杨莉的诉讼请求，但未就自己的诉讼主张提供任何证据。

【案件焦点】

1. 杨莉与高增泉签订房产处置协议设定的居住权属于何种性质；2. 高建军是否有权一直无偿居住至房屋拆迁。

【法院裁判要旨】

山东省莱芜市钢城区人民法院经审理认为：原告杨莉对于位于莱芜市钢城区友谊大街58号的房屋具有单独所有权，事实清楚，证据确实充分。被告高建军未提供确实充分的证据证实其已购买该房并支付房款的抗辩主张。对于高建军因杨莉的处分行为而产生的居住权，仅指向特定的人，系债权关系。原告杨莉系涉案房屋的所有权人，享有合法、完整的物权。物权具有溯及效力，标的物不论流转到任何人手中，所有权人均可依法予以追索，进行自由处分。再者，从原被告之间的权利义务内容进行分析，双方之间实质上是无偿的房屋借用合同关系。无偿合同为有任意撤销权的诺成合同，即无偿付出的一方有反悔权，可以在借用物的出借中停止借用。综上所述，原告可以要求被告搬出房屋，但应给予一定的准备期间。

山东省莱芜市钢城区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第五条、第三十四条、第四十条之规定，作出如下判决：

被告高建军于本判决生效之日起一个月内搬离并返还原告所有的房权证为钢城区字第0127250号、坐落于钢城区友谊大街A号的房屋。

【法官后语】

本案裁判的关键是厘清物权与债权的区别，准确定性居住权的性质。在对案件进行裁判时，必须铭记在现行物权法的基本框架下，物权法定是基本的法律原则。对于本案原告为被告设定的居住权的权利属性，从法律依据方面分析，居住权在现行物权法并没有单独的规定，不具有物权的效力；从设定程序来说，处置协议系当事人的自由约定，双方未规定这种不动产权利需经有关机构登记才生效；从其效力

来说，没有经过登记即不具备物权所特有的公示公信效力，不是对世权。如果视居住权为物权，将违反物权法定的基本原则。被告高建军享有的居住的权利只是对人权，而原告杨莉作为所有权人享有合法、完整的物权，标的物不论流转到任何人手中，均可依法予以追索，并进行自由处分。

再者，从房产处置协议的实质内容方面进行分析，本案原被告之间应为无偿的借用关系。无偿合同为有任意撤销权的诺成合同，即无偿付出的一方有反悔权，可以在借用物的出借中停止借用。同时，法律应考虑借用人的合理需求，所有权人的正当请求应给予居住权人一定的准备期间。

编写人：山东省莱芜市钢城区人民法院　苏友芹

31

无处分权人设立质押权的效力认定

——秦香娣诉佟铁锡、张敬东返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省大庆市让胡路区人民法院（2012）让民初字第1081号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告：秦香娣

被告：佟铁锡、张敬东

【基本案情】

原告秦香娣与被告佟铁锡原系夫妻关系，二人在婚姻关系存续期间于2009年12月1日购买了迈腾轿车一辆，总价款为251800元，车辆登记人为秦香娣。2011年2月18日，原告秦香娣与被告佟铁锡在民政部门协议离婚，双方约定该车辆归原告所有。双方离婚后，被告佟铁锡向原告借用该车使用。因被告佟铁锡与被告张

敬东有债权债务关系，被告佟铁锡曾于2011年2月17日给被告张敬东出具欠条一份，欠条中记载“佟铁锡向张敬东借款250000元，于2011年3月17日还全款”。2011年7月22日，被告佟铁锡和被告张敬东达成协议一份，协议内容为：“今佟铁锡自愿将迈腾车抵债10万元整，10天内还清，不还钱，车自愿抵债10万元整。”张敬东陈述其后无法找到佟铁锡，遂将涉案车辆在二手车交易市场门口以100000元的价格卖出，并主张其与佟铁锡间抵债还款符合法律规定，且欠款时原告与佟铁锡仍是夫妻关系为由，不同意返还车辆。原告以二被告侵犯其财产权利为由，要求二被告返还轿车，如不能返还由二被告赔偿车辆损失200000元。

【案件焦点】

被告佟铁锡是否有权处分原告财产，其与张敬东签订的协议是否为质押合同，效力如何认定；张敬东是否有权处分原告所有的财产。

【法院裁判要旨】

黑龙江省大庆市让胡路区人民法院审理认为：原告秦香娣与被告佟铁锡离婚时就共有车辆的归属已经做出明确约定，即迈腾轿车归原告秦香娣所有。尽管佟铁锡在离婚后依然以借用的方式占有、使用该车辆，但其对该车辆已不再享有处分权利。佟铁锡在使用期间未征得所有权人的同意下，私自将原告所有的车辆“抵债”给了被告张敬东，该行为事后也未能得到原告的追认，佟铁锡也未能取得该车辆合法的所有权，佟铁锡处分该车辆的行为系无权处分，该行为没有法律效力，被告佟铁锡有义务向原告返还车辆。此外从被告佟铁锡与被告张敬东的协议内容来看，该协议的性质应为质押担保合同，而协议中又约定了“绝押”条款，此种约定无效，即使按照此合同约定，佟铁锡不能如期还款，张敬东也不享有直接处置车辆的权利。庭审中，被告张敬东抗辩，因该车辆一直由被告佟铁锡使用，张敬东对车辆所有人及原告与佟铁锡离婚的事实均不知情。对此本院认为，被告张敬东在占有该车辆时没有持有该车辆的合法证件，其陈述是在二手车交易市场门口将没有行驶证等相关证件的车辆以“裸车”的价格卖了100000元，此种说法违背了二手车辆买卖的相关法律规定，也不符合二手车交易的一般习惯，所卖价格明显低于市场价格，故被告张敬东的卖车行为侵犯了原告对车辆的所有权。综上，二被告的行为侵犯了原告合法的财产所有权，故原告要求二被告返还车辆的诉讼请求合法有据，本院依

法予以支持。如二被告已不能将车辆返还，则需赔偿原告相关的车辆损失，具体赔偿数额，因无实物车辆，鉴定机构对其数额无法鉴定，故本院将参照车辆的实际使用年限依法予以酌定。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条，《中华人民共和国民法通则》第七十一条、第一百一十七条之规定，判决如下：

一、被告佟铁锡、被告张敬东于本判决生效后七日内将诉争车辆返还给原告秦香娣。

二、如不能如期返还车辆，被告佟铁锡、被告张敬东共同赔偿原告秦香娣车辆损失200000元［251800÷15（一般的使用年限）×13（尚未使用年限）>200000（原告请求数额）］。此款自返还车辆的履行期限届满后的三日内一次性付清。

【法官后语】

法律规定的善意取得制度，同样适用于质权的善意取得，即无处分权人为担保债务的履行，将其不享有所有权但合法占有的动产出质给债权人占有的，如设立的质押合同符合法定条件，债权人为善意第三人，债权人善意取得质押权。但在现实生活中，往往会出现例如本案二被告签订的协议的情况，看似为质押合同，但由于物权法对质押合同的形式规定极为严格，法律对善意取得制度也规定了严格的适用条件，致使即使质押合同双方有担保债务履行的意愿，结果却事与愿违，所签订的合同归于无效，不仅不能担保债权的实现，可能还会出现类似本案被告侵犯他人财产权益的情况。

诚信不仅是在道德层面上，更体现于法律上的诚实信用。本案被告佟铁锡借用原告车辆，就应在借用期间妥善保管并合理使用车辆，但无权处分。而被告张敬东虽因先前的债权债务关系而实际占有了该车辆，本意为担保债务的履行，却在车辆占有人及所有人不知情的情况下，擅自将该车出卖，违背诚实信用，二被告的行为严重侵害了原告合法的财产权。

编写人：黑龙江省大庆市让胡路区人民法院　陈晓鹏

32

死亡赔偿金是否为共有财产

——李素花等诉王宪红、李学军占有物返还案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

河北省唐山市滦南县人民法院(2012)倴民初字第1155号民事判决书

2. 案由:占有物返还纠纷

3. 当事人

原告:李素花、李有田、李有明、李有云

被告:王宪红、李学军

【基本案情】

原告李素花、李有田、李有明、李有云与死者李有凤系同胞兄弟姐妹,李有凤生前未娶妻生子。原告李有云系被告李学军的父亲,系被告王宪红岳父。李有凤生前的近亲属现仍健在的有原告李素花、李有田、李有明、李有云。2012年4月19日晚上22时左右,李有凤因交通事故死亡,肇事者与李有凤亲属达成协议:一次性赔偿安葬费、死亡赔偿金、精神抚慰金等各项损失计人民币40万元整。因办理李有凤的丧事花费4万元后剩余36万元,经其亲友共同协商,此款即36万元存到滦南县长凝邮政储蓄所,并存在中间人李维富名下。2012年5月27日,原告李有田的次子李爱军、李有凤的四弟李有明找到李维富说想将上述存款中的18万元取出,李维富经询问得知其亲友间没有达成分配协议,于是便电话通知了李有云的次子即被告李学军,被告李学军到达滦南县长凝邮政储蓄所后将李维富保管的36万元存折及李维富的身份证当场拿走。之后,被告李学军与王宪红一起在滦南县倴城镇西环路西侧邮电支局将该款即36万元转到被告王宪红名下,现在此36万元由被告王宪红保管,原告李素花、李有田、李有明要求被告返还该款,并按每人四分之一的份额分割此36万元赔偿款。

庭审中，被告李学军称李有凤生前自1986年至2010年与李新军（被告李学军同胞之兄）共同生活，2010年至肇事之日一直与被告李学军共同生活，因此，被告李学军主张李学军、李新军各应分得该赔偿款剩余36万元的35%。但被告李学军就以上主张未提供相关证据。

【案件焦点】

死亡赔偿金是否为共有财产，应如何分割。

【法院裁判要旨】

河北省滦南县人民法院经审理认为：对于涉案赔偿款，四原告李素花、李有田、李有明、李有云之间是共有关系。被告王宪红、李学军对赔偿款无法律上的依据、无四原告的授权而占有，属于侵权行为。李有凤因交通事故死亡后，依法享有损害赔偿请求权的人即赔偿权利人是死者李有凤的近亲属，肇事者赔偿丧葬费、死亡赔偿金等各项经济损失，可依法视为其近亲属的共有财产。民法中规定的近亲属包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。死者李有凤现健在的近亲属有原告李素花、李有田、李有明、李有云，故该笔款项应视为四原告共有，因不能确定具体份额，可视为等额享有，即四原告各分得四分之一的份额。被告李学军主张李学军、李新军各分得该赔偿款的35%，因无事实和法律依据，本院不予认定。

依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第五十八条，《中华人民共和国物权法》第九十四条、第一百零三条、第一百零四条，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿若干问题的解释》第一条、第十七条、第十八条，《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第七条，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第十二条之规定，作出如下判决：

一、李有凤因交通事故死亡的赔偿款所剩余的36万元，由原告李素花、李有田、李有明、李有云按每人四分之一的份额分配，即四原告每人应分得9万元。

二、被告王宪红、李学军按本判决第一判项将剩余的36万元分别支付给四原告，本判决生效即履行。

三、驳回原告的其他诉讼请求。

【法官后语】

1. 死亡赔偿金的定性

理论界和实务界对“死亡赔偿金”的定性存在较大争议，第一种意见认为，应当认定为是遗产，按继承纠纷案件处理；第二种意见认为，应当认定为是家庭财产，按分家析产纠纷案件处理；第三种意见认为，应当认定为是共有财产，按共有纠纷案件处理。笔者倾向第三种意见。首先，死亡赔偿金不是遗产。因为，遗产是被继承人生前合法取得，并在死亡时实际存在的财产，而死亡赔偿金是因死亡获得的赔偿，产生于死亡后。根据我国法律的相关规定，死亡赔偿金的性质应在财产赔偿上定位，属于对受害人因侵权行为造成的收入减少的损失赔偿，是对受害人亲属遭受的间接损害而赔偿的费用，是给被侵权人家属的财产补偿费用，故不能作为遗产。其次，死亡赔偿金不是家庭财产，有权对死亡赔偿金提出请求的赔偿权利人是已经死亡的被害人近亲属，近亲属可能是同一家庭成员，也可能分别属于不同的家庭，因此死亡赔偿金不宜认定为家庭财产。最后，死亡赔偿金可以认定为共有财产，是对死者近亲属的财产补偿费用。

2. 死亡赔偿金如何分配

死亡赔偿金在亲属间应如何分配，相关法律没有具体规定。按照以人为本的司法理念和人文关怀精神及公平原则，在具体分配时可以根据其与死者关系的远近、共同生活的亲密程度、分配权利人的生活状况等情况综合考虑进行分配，不一定要等额分配。本案中，四原告与死者系兄弟姐妹关系，亲等相同，且其各自与死者的生活联系以及各自的生活状况，均无需特殊考虑、特殊照顾之处，故本案采取了等额分配的处理方式。

以上的分配原则是在死者有近亲属的情况下可以采取的方法，但如果死者没有近亲属，应如何处理呢？比如，肇事者应否予以赔偿，肇事者是否可以不予赔偿、不支付赔偿款，赔偿款是否可以归集体经济组织或单位所有，现行法律没有明确规定，需要进一步探讨研究。

编写人：河北省唐山市滦南县人民法院　邢宝华

33

返还原物纠纷中的举证责任分配

——晋江市金利塔服饰有限公司诉蔡高潮返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第2923号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：晋江市金利塔服饰有限公司（以下简称金利塔公司）

被告（上诉人）：蔡高潮

【基本案情】

蔡高潮在莆田市开办莆田市荔城区浪潮百货经营部（以下简称浪潮百货经营部，个人独资企业，已于2010年1月29日办理工商注销登记），金利塔公司于2009年5月向蔡高潮加盟一70平方米左右的专柜，作为金利塔公司经营的“城市骆驼”品牌的专卖店，金利塔公司负责提供专卖店的服饰，蔡高潮负责聘请员工并统一管理，每月收入扣除员工工资并缴纳部分加盟费后，由蔡高潮将剩余款项汇给金利塔公司。2009年7月1日，浪潮百货经营部因楼下店铺失火引发火灾，该店店长杨威在清点金利塔公司财物损失时，出具一份写有“现场共697件，衣服有灰尘、有味，无数量少，部分潮湿”的单据，并加盖浪潮百货经营部的公章。但金利塔公司另外受灾的衣服36件、货架货柜及相关配件等杨威未出具单据给金利塔公司。金利塔公司称杨威将衣服697件、衣服36件、货架货柜及相关配件一起入库，多次向蔡高潮方交涉要求返还以上物品，但蔡高潮均以要等到火灾责任人或者保险公司理赔后才能赔偿原告金利塔公司而拒还。金利塔公司请求判令被告蔡高潮返还货架货柜及相关配件价值人民币31850元、服饰697件和36件的成本价值89781

元，共计121631元。蔡高潮认为，涉案火灾发生在2009年7月1日，金利塔公司于2011年12月29日起诉已经超过诉讼时效。金利塔公司与蔡高潮之间存在租赁合同关系，不是加盟关系，蔡高潮从未参与金利塔公司的经营管理，从未保管过金利塔公司的任何物品。

【案件焦点】

1. 被告蔡高潮应否赔偿金利塔公司诉争697件衣服的损失；2. 697件衣服的价值是多少，如何确定。

【法院裁判要旨】

福建省晋江市人民法院经审理认为：被告蔡高潮在火灾发生后，将服饰697件清点登记并入库保存后卖掉，但原告金利塔公司与被告蔡高潮之间并未明确被告蔡高潮的临时保存行为系寄存行为，或是火灾发生后对物品的临时控制并找保险或肇事者理赔的行为，从日后被告蔡高潮将服饰697件处理掉的行为也可见被告蔡高潮也非基于寄存物品而保存服饰697件。故原告金利塔公司起诉并未超过《中华人民共和国民法通则》第一百三十条关于寄存财物被丢失或损毁的一年诉讼时效期间。在原物被被告蔡高潮处理掉的情况下，原告金利塔公司也无法请求被告蔡高潮返还原物，但被告蔡高潮亦应基于对原物的控制和处理，赔偿原告金利塔公司的损失，原告金利塔公司请求被告蔡高潮赔偿其服饰697件的成本价值84996元符合法律规定，本院予以支持。原告金利塔公司另主张要求被告蔡高潮赔偿服饰36件、货柜货架及相关配件，但未提供充分证据证明存在服饰36件、货柜货架及相关配件由被告蔡高潮保存并处理，也未提供证据证明其价值，故对其主张不予支持。

晋江市人民法院依照《中华人民共和国物权法》第三十六条、三十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第二十五条之规定，判决如下：

一、被告蔡高潮应于本判决生效之日起十日内赔偿原告晋江市金利塔服饰有限公司人民币84996元。

二、驳回原告晋江市金利塔服饰有限公司的其他诉讼请求。

一审后，被告蔡高潮上诉。二审法院经审理认为，被上诉人金利塔公司提供了一份货品清单，该单据背面有上诉人聘请的莆田市荔城区浪潮百货经营部店长杨威

签字，并加盖莆田市荔城区浪潮百货经营部印章予以确认，上诉人对该单据的真实性没有异议，可以采信。上诉人主张该单据是杨威作为在场人证明火灾发生事实用的，并不能证明上诉人在火灾后仍然保管着被上诉人的服饰，但上诉人未提供证据予以反驳。原审认定火灾发生后上诉人保存有诉争的697件服饰，事实清楚，证据充分。店长杨威出具的单据上仅载明衣服有灰尘、有味、部分潮湿，并非衣服损坏，因此，被上诉人请求按成本价予以赔偿，应予支持。上诉人对原审认定的诉争服饰的价值有异议，但由于诉争服饰是由上诉人保存，现诉争的697件服饰不存在而导致无法进行价值评估的后果应由上诉人承担，故其关于诉争服饰价值的上诉主张，理由不足，不予采纳。原审认定事实清楚，证据充分，应予维持。上诉人蔡高潮的上诉请求没有事实与法律依据，应予驳回。

二审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉人蔡高潮的上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是一场意外火灾导致货物损失而引起的纠纷，因此，原被告双方之间究竟是租赁合同还是联营合同等其他法律关系并非案件审理的关键，关键在于诉争的697件衣服的返还以及原物灭失情况下该697件衣服的价值计算问题。

根据案件的事实，火灾发生后，被告蔡高潮已经将衣物低价处理，因此，本案审理过程中自始至终无法看到诉争的衣物，亦无法进行价值鉴定，衣物的返还及其价值确定也就成了难题。

本案解决的关键在于法院充分利用举证责任分配原理，按照《民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据，在案件审理过程中，法院可以通过举证责任的分配，尽可能查清案件事实，作出公平合理的判决。

原告金利塔公司在案件审理过程中提供的关键证据为一张单据，该单据系由莆田市荔城区浪潮百货经营部的店长杨威出具，以证明被告蔡高潮雇佣的店长杨威在火灾后清点服饰697件，并出具单据予以确认原告金利塔有上述衣物在被告处，即原告的举证责任已经完成，其已经证明其所有的诉争物在被告蔡高潮控制下。

被告蔡高潮在案件审理过程中虽一直辩称没有收到或帮原告保管诉争697件衣

物，但未能提供有效证据予以反驳原告的主张，故法院根据现有证据认定697件衣物由被告蔡高潮保存，且鉴于被告蔡高潮的原因无法对衣物的价值进行评估，所以由其承担无法进行价值评估的不利后果，支持了原告按成本价要求被告赔偿损失的诉求。

在物权案件的审理过程中，诉争标的物的归属及现状对于判决有着较大的影响，在诉争标的物灭失的情况下，如何利用其他手段来进行案件认定成为一个关键，本案通过举证责任分配的思路解决案件争议可以成为该类案件处理的一种选择。

编写人：福建省晋江市人民法院　詹扬东

34

侵害承包经营权的司法救济

——王秀云诉刘杭返还原物案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第2552号民事判决书

2. 案由：返还原物纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：王秀云

被告（上诉人）：刘杭

【基本案情】

王秀云与刘杭是同村村民。1998年，刘春（王秀云之夫）、刘杭分别从密云县巨各庄镇前焦家坞村经济合作社承包了口粮田，期限均为30年，自1998年9月1日起至2028年9月1日止。刘春承包地中有一块位于北河的口粮田，长240米，宽6.67米，面积2.4亩，东与高在义相邻，西与刘杭相邻。刘杭承包地中位于北河与

刘春承包地相邻的口粮田长234米，宽5.13米，面积1.8亩。2008年，刘春去世，此后，其承包的口粮田由王秀云耕种。王秀云在耕作过程中发现承包地面积减少，遂以刘杭侵占其口粮田为由诉至法院。经法院勘验测量，确认王秀云口粮田南端宽5.65米，北端宽5.1米，刘杭口粮田南端宽7.43米，北端宽7.35米。诉讼中，刘杭在口粮田内种植了果树树苗。双方所在的北京市密云县巨各庄镇前焦家坞村村民委员会出具两份证明，证明在分地时刘春的承包地面积足够，后因承包地减少，村集体曾减免了刘春其他地块的承包费。

二审诉讼中，刘杭提供前焦家坞村经济合作社于2011年12月28日出具的证明一份，记载：村经济合作社于1998年9月与本村刘春签订口粮田承包合同书，约定刘春承包北河地2.4亩，按合作社现定每人应享有0.6亩，故刘春家5口人应该分地块3亩。因当时工作人员疏忽，导致欠刘春家1口人口粮田，为解决此问题，又在翻井地块为其补偿1.5亩（其中口粮田0.5亩）。另，刘杭坚称其在北河地块口粮田多于承包合同约定的面积系自行填垫荒地所得，并为此提供了村民李某某、高某某证明一份，但上述证明人无正当理由未到庭作证。

【案件焦点】

能否依承包地的现状认定刘杭具有侵权行为。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。刘春、刘杭分别与密云县巨各庄镇前焦家坞村经济合作社签订承包合同书，从村集体承包口粮田，刘春、刘杭分别自合同成立生效时享有土地承包经营权。农村土地承包以家庭为单位，现刘春已去世，王秀云作为承包时的家庭成员有权继续经营。现刘杭耕种土地的面积多于合同确定的面积又无证据证明其合法来源，王秀云耕种土地的面积少于合同确定的面积，故相邻方刘杭应将多耕种的土地退还给王秀云，以确保王秀云耕种的土地恢复到合同约定的足够的面积。刘杭在诉讼期间种植的树苗，应在退还土地时一并移栽。此前，双方所在村集体虽对王秀云进行了补偿，但没有改变王秀云耕种土地面积少于合同面积的事实，故村集体的补偿不能对抗王秀云要求返还土地的请求。鉴于村集体此前已对王秀云进行补偿，故王秀云另行要求赔偿损失的请求不予支持。综上，依据《中华人民共和国物权法》

第三十四条、第一百二十四条、第一百二十七条之规定，判决：

一、刘杭于判决生效之日起三十日内返还多占王秀云位于北河地块的承包地（在刘杭现耕种承包地的北端距王秀云现耕种承包地一点五七米处选取一点，在刘杭现耕种承包地的南端距王秀云现耕种承包地一点零二米处选取一点，两点之间拉直线，直线两侧土地中与王秀云现耕种承包地相邻一侧的土地归王秀云耕种）。

二、刘杭返还多占王秀云承包地的同时将地上物移除，于判决生效之日起三十日内执行。

三、驳回王秀云的其他诉讼请求。

判决后，刘杭不服一审判决，提起上诉。

二审法院关于刘杭应将多占王秀云的承包地块予以返还的理由与一审意见基本一致。关于刘杭称村经济合作社已就王秀云北河口粮田承包地面积不足问题补偿了位于翻井地块的承包地，但其二审诉讼中提供的村经济合作社证明显示，位于翻井地块的承包地是对王秀云家口粮田签承包合同时少算一口人面积的补偿，并非对其口粮田不足承包合同约定面积的补偿，故仅凭该证明不能认定翻井地块的承包地是对王秀云口粮田不足承包合同约定面积的补偿。此外，村集体经济组织虽就王秀云口粮田不足给予减免翻井地块承包费的经济补偿，但依据现有证据尚不能得出王秀云接受了上述经济补偿就丧失了主张刘杭返还北河承包地块权利之结论，故刘杭仍应将北河多于承包合同约定而占用王秀云的地块返还给王秀云经营。

综上所述，刘杭不予返还北河承包地块之相应上诉请求和理由，缺乏事实及法律依据，本院不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，处理结果并无不当，本院予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

此案解决的是承包经营权侵权纠纷，我国农村土地以家庭承包经营为基础，每户承包地的面积一般较小，同一地块往往存在多个承包户，户与户之间承包地界限又无明显的参照物进行对照辨别，因地的边界产生的承包经营权侵权纠纷时常发生，也成为审判实践的难点。

侵犯承包经营权是一般民事侵权，原告方应对被告实施侵权行为、具有过错、行为与结果之间具有因果关系等进行举证。实践中，认定侵犯承包经营权并不容易。农村土地承包合同一般仅书写承包地的长、宽及面积，或者写承包户的左近邻居，而没有相邻地块界限的参照物。承包经营户在耕作过程中，发现地块逐渐变小，这个过程可能会持续数年，但无法确认是何时，以何种方式侵犯了自己的承包地，所以很难认定行为人存在侵权行为以及行为过错，使受害人无法举证证明承包地被侵占。机械地适用证据规则不利于问题的解决和相关权益的保护。法院应依据承包地的现实状况，与各自承包合同约定的承包土地面积进行比对，一方面承包经营权人的土地减少，另一方面相邻户的耕种土地面积增多又无证据证明其合法来源，就可以认定侵权行为的存在。

结合本案中，王秀云在耕作过程中，承包地逐渐变小，而相邻方刘杭的承包地明显多于其承包合同中约定的承包土地且无法说明合法来源，特别是即使补足王秀云的承包地，刘杭的承包地仍有富余，基此，王秀云虽没有提交刘杭侵权的确切证据，仍可以认定刘杭侵占了王秀云的承包地。

编写人：北京市密云县人民法院　王圣飞

四、排除妨害

35

农村房屋买卖合同的认定与处理

——任德梓诉范云清排除妨碍案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2012）淄民一终字第28号民事判决书

2. 案由：排除妨碍纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：任德梓

被告（被上诉人）：范云清

【基本案情】

原告任德梓原为淄博市临淄区凤凰镇北龙村农民，其在本村有住宅一套，即本案涉案房屋。1990年10月28日，淄博市临淄区土地管理局为原告办理宅基地使用手续。1994年因办理招工，原告任德梓将户口迁至淄博市桓台县中心大街A号。同年7月15日（农历），原告之母王爱英与被告范云清自愿达成房屋买卖契约一份，约定：1. 卖方王爱英有旧宅基一处北屋四间（含大门一间）因闲置多年，自愿出卖；2. 买方范云清因家中住房困难等多方面原因，愿买此房作永久居住；3. 双方协议房屋售价四百元，在定本协议书时由中人证明当面交清等。该房屋买卖契约内容及卖方王爱英、买方范允清、介绍人辛本安的签名均为辛本安所书写。1997

年3月11日，淄博市临淄区原召口乡北龙村村民委员会因收取被告所购买原告三间旧屋的宅基超占使用费问题向淄博市临淄区原召口乡政府请示，3月17日，该乡政府建设环保土地委员会批复按乡政府文件并结合本村实际情况办理，不超平方可照顾。后原告以被告租住其房屋要求其搬出为由诉至法院。

庭审中，原告认可收到被告支付的400元，但主张该款为被告支付的1994年至1997年四年的房屋租赁费，被告主张其支付的为购房款。诉讼中，法院依法对证人辛本香、辛本香之妻李庆云进行了调查，二人均证实被告以400元的价格购买了涉案房屋。

【案件焦点】

范云清占有、使用涉案房屋是基于买卖关系取得的权利，还是基于租赁关系取得的权利。

【法院裁判要旨】

山东省淄博市临淄区人民法院经审理认为：被告提交的房屋买卖契约，证人辛本香、李庆云的证言以及淄博市临淄区原召口乡建设环保土地委员会的批复等证据，已经形成了一条完整的证据链，足以认定原告之母王爱英已于1994年农历7月15日将涉案房屋卖给被告范云清并收取400元卖房款的事实。而原、被告原系同村居民，原告之母将房屋卖给被告，被告有理由相信原告之母的卖房行为系代表原告的有权处分，而且被告在涉案房屋居住时间已长达十几年之久，原告主张其不知房屋已卖给被告而只是租赁给被告使用，未提供证据证实，且与常理不符，故对原告以被告租赁其房屋为由要求被告搬出并返还房屋的诉讼请求，本院不予支持。

山东省淄博市临淄区人民法院依照上述事实及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：驳回原告任德梓的诉讼请求。

任德梓持原审意见提起上诉。山东省淄博市中级人民法院经审理认为：本案双方当事人争议的焦点问题是被上诉人范云清占有、使用涉案房屋是基于买卖关系取得的权利，还是基于租赁关系取得的权利；如是基于买卖取得，该买卖行为是否有效。上诉人任德梓主张双方系租赁关系，除了自称“听母亲说的”外，未提供其他有效证据来证明；被上诉人主张双方系买卖关系，提供了介绍人辛本安代书并代买卖双方签字的房屋买卖契约，证人李庆云见证双方买卖契约签订及交易的证言，证

人辛本香作为涉案房屋的东邻，将其西层后墙卖给被上诉人范云清作为涉案房屋东围墙的证言，原审法院对该两名证人所做调查笔录，以及北龙村委就被上诉人购买涉案房屋后，如何向其收取宅基超占使用费事宜向当时的临淄区召口乡政府请示的函等证据，上述证据能够互相印证，尤其是北龙村委的请示函，村委作为村内事务的管理者，对房屋归谁所有、宅基由谁使用，应向谁收费，是明确知道的，且从该请示函可以看出，对涉案房屋宅基收取宅基使用费的工作并不顺利，村委难以处理才向乡政府请示的，其客观的证明了当时的房屋所有人及宅基使用人是被上诉人范云清。被上诉人提供的证据相对于上诉人的举证，形成优势证据，原审法院据此认定双方当事人之间系房屋买卖关系，并无不当。上诉人二审庭审中提供了四份证人证言，因证人均未出庭作证，无法确认其真实性，本院不予采信。上诉人主张双方系租赁关系的上诉理由不能成立，本院不予支持。被上诉人作为与上诉人同一农村经济组织成员，我国现行法律并不禁止其购买涉案房屋；在当年上诉人尚且年轻、尚未成家的情况下，上诉人之母代其出卖涉案房屋，属善意家事代理范畴，也符合本地的公序良俗，原审法院据此认定上诉人之母为有权处分，双方就涉案房屋的买卖行为有效，并无不当。上诉人主张其母无权处分涉案房屋，买卖行为无效的上诉理由，不能成立，本院不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法，应予维持。

山东省淄博市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条、第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案主要涉及农村房屋买卖合同的效力问题。对农村房屋买卖合同效力的认定主要适用《合同法》，而合同法的基本精神是意思自治、诚实信用，农村房屋买卖体现了当事人意思自治的原则。而目前有关土地管理法规关于农村宅基地流转的规定皆为禁止性规定，而不是强制性效力规范，不能以此确认房屋买卖合同的效力。而房屋出卖方在违规出卖房屋获得利益后，因土地升值、拆迁补偿等原因而主张合同无效，违反了诚实信用原则。因此如确认此类合同无效，将严重损害社会的公序良俗和诚实信用的社会根基，使违反诚实信用的卖房者获益，而遵守诚实信用的买

房者却蒙受损失。

农村房屋买卖涉及到宅基地使用权能否转让问题，2007 年 10 月 1 日开始施行的《物权法》第一百五十五条规定："已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的，应当及时办理变更登记或者注销登记。"该规定已经明确了宅基地使用权是可以转让的。但是转让宅基地使用权是有条件的，《土地管理法》等法律虽有涉及，在具体实施方面通常由国家政策和行政规章予以规范和调整。总的来说，转让宅基地使用权须同时具备以下条件：1. 转让人与受让人应为同一集体经济组织内部的成员；2. 受让人没有住房和宅基地，且符合宅基地使用权分配条件；3. 转让行为须征得本集体经济组织同意；4. 宅基地使用权不得单独转让，必须与合法建造的住房一并转让。

在实践中要全面考虑合同无效对双方当事人利益的影响，尤其出卖人因土地升值或拆迁、补偿所获利益，以及买受人因房屋现值和原买卖价格差异受到的损失，来确认房屋买卖合同效力。对于出卖人因土地升值或拆迁补偿利益，而恶意主张合同无效的情形，应确认房屋买卖合同有效。判决要以"有利于妥善解决纠纷、有利于规范交易行为"为指导，起到制约农民审慎处分自己房屋的积极效果，以实现裁判的法律效果和社会效果有机统一。

编写人：山东省淄博市临淄区人民法院　张凌燕

36

买卖合同履行中指定"买方自提"交付方式的效力

——张自桥诉胡忍庆、刁海涛侵犯财产所有权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省菏泽市郓城县人民法院（2011）郓商初字第 38 号民事判决书

2. 案由：侵犯财产所有权纠纷

3. 当事人

原告：张自桥

被告：胡忍庆、刁海涛

【基本案情】

2010年11月10日，被告胡忍庆与原告张自桥口头达成买卖5吨棉纱的协议，每吨价款44000元，并在胡忍庆所在的门市内隔窗指认了该批货物（所用库房系被告刁海涛租用）。即日，原告张自桥将货款220000元，通过王念广的农行金穗卡卡号汇给了被告胡忍庆。原告支付货款后，未将被告胡忍庆所指认的该批棉纱拉走，该批棉纱仍在原库房存放二十多日。后被告刁海涛从该库房内把该棉纱拉走。

【案件焦点】

1. 被告刁海涛对所拉走的案争棉纱是否享有权利；2. 被告刁海涛拉走案争棉纱的风险责任应该由谁承担；3. 被告胡忍庆与被告刁海涛是否应承担连带责任。

【法院裁判要旨】

山东省菏泽市郓城县人民法院经审理认为：原告张自桥与被告胡忍庆所达成的口头棉纱买卖协议是双方当事人的真实意思表示，且不违反法律强制性规定，是合法有效的民事行为。原告履行了支付货款的义务，被告胡忍庆也履行了交付货物的义务，双方的合同已履行完毕，货物交付后的风险责任应由原告张自桥承担。而本案中被告刁海涛对案争棉纱不拥有任何权利，却将棉纱拉走处理，属于侵犯了原告张自桥的财产所有权，应予以返还。依照《中华人民共和国民法通则》第三十条、第七十五条第二款、第一百零六条第二款、第一百三十四条第一款第（七）项，《中华人民共和国物权法》第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十条第一款的规定，判决如下：

一、被告刁海涛于判决生效之日起十日内赔偿给原告张自桥棉纱款220000元。

二、驳回原告张自桥对被告胡忍庆的诉讼请求。

三、驳回原告张自桥的其他诉讼请求。

【法官后语】

被告胡忍庆已将案争棉纱向原告张自桥进行了指认，根据原、被告交易习惯，

案争棉纱所有权在原告张自桥交付货款后即已归属原告张自桥，同时原告张自桥在看过棉纱后也有相同的意思表示，即在案争棉纱被拉走后是张自桥自己以受害人的身份向公安机关报案。根据《物权法》第二十六条的规定，“动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付”，因此该买卖中，原告张自桥提货，被告胡忍庆把货存放在被告刁海涛租用的仓库内并指定原告张自桥提货是经张自桥同意的，故该案争棉纱已经交付，其风险责任应由原告张自桥承担。现案争棉纱被刁海涛私自处理，与胡忍庆无关，对张自桥的损失应由侵权人刁海涛一人承担。

编写人：山东省菏泽市郓城县人民法院　许学同

37

通过强制拍卖引起财产所有权的变动，不适用“买卖不破租赁原则”

——上海优泰装饰材料有限公司诉上海浦卓新型建材有限公司排除妨害案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民四（商）终字第1796号民事判决书

2. 案由：排除妨害纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：上海优泰装饰材料有限公司

被告（上诉人）：上海浦卓新型建材有限公司

【基本案情】

2008年6月26日，案外人上海齐德工工程机械有限公司（以下简称齐德工公司）因贷款需要，将其位于上海市奉贤区金汇镇工业路1390号的房产向上海银行股份有限公司南汇支行设定了最高额抵押，抵押债权为人民币18000000元（以下币种同），期间自2008年6月26日至2011年6月25日。2008年9月27日，齐德工公司再次将该系争房产办理持证抵押给上海中财担保有限公司，债权金额为3400000元，抵押期间为2008年9月27日至2009年9月19日。2009年10月30日，浙江省乐清市人民法院查封了该处房地产，查封期间自当日起至2011年10月30日止。后2010年5月6日、5月12日上海市浦东新区人民法院（以下简称浦东法院）两次轮候查封了该处房产，查封期间分别为自当日起至2012年5月6日及5月12日。2010年6月11日，江苏省昆山市法院对系争房产同样执行了轮候查封措施，查封期间自当日起至2012年6月11日。2011年4月20日，被告与齐德工公司签订了租赁合同一份，由被告承租上海市奉贤区金汇镇工业路1390号一幢厂房，面积为3750平方米，包括宿舍楼三楼、宿舍楼旁边的食堂、一楼办公楼一半（东面）、三楼办公室两间。租赁期间自2011年5月20日至2016年4月9日止，年租金为670000元；同年5月20日被告入驻租赁的厂房从事生产经营。2011年4月27日，浦东法院委托上海壹信拍卖有限公司拍卖被执行人齐德工公司所有的位于上海市奉贤区金汇镇工业路1390号内房地产等建筑物。2011年12月29日，原告以30000000元的最高价竞得系争房产。2012年2月16日，浦东法院以（2010）浦执字第10355号民事裁定书确认了原告取得上海市奉贤区金汇镇工业路1390号内房地产等建筑物的所有权及相应的其他权利，并确认原告从即日起可办理相关产权过户登记手续。2012年6月27日，原告向房地产管理部门办理了产权过户登记手续并取得了相应房产证。后原告发现被告在该处厂房中从事生产经营，遂要求其搬离。但被告拒绝搬离，要求继续租赁该厂房，并向原告支付了自2012年4月19日至2012年7月20日的租金167500元。原告遂诉讼来院，要求判令被告搬离位于上海市奉贤区金汇镇工业路1390号的3750平方米厂房，并支付占有该厂房期间自2012年2月16日起计算至本判决生效之日止的经济损失，暂计算至2012年4月16日的经济损失为111666元。

在本案的审理过程中，原告补充了被告已经向原告支付了三个月的租金共计

167499元的事实，并将诉请变更为要求判令被告搬离位于上海市奉贤区金汇镇工业路1390号的3750平方米厂房，并支付该厂房占有期间自2012年7月21日起至被告实际搬离之日止按每月55833元计算的租金损失。

被告辩称，不同意原告诉请。被告有权根据“买卖不破租赁原则”的原则，拒绝搬离系争厂房。

【案件焦点】

房产租赁关系的设立时间晚于法院查封时间，之后查封的房产被强制拍卖的，能否适用“买卖不破租赁”。

【法院裁判要旨】

上海市奉贤区人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国合同法》第二百二十九条的规定，租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力，该条文系“买卖不破租赁”原则的体现，其立法本意为维护市场上平等主体之间的交易秩序，并以此保障承租人的权利。针对本案被告的租赁权是否足以对抗原告的所有权的问题，首先，应当明确本案被告拥有的租赁权实为基于其与案外人齐德工公司签订的租赁合同而产生的一种包含占有、使用等权能的用益物权，且根据《中华人民共和国城市房地产管理法》第五十四条的规定，房屋租赁合同应当向房地产部门办理备案登记手续，在本案庭审过程中，被告明确其与案外人齐德工公司的租赁合同并未经过房地产部门登记备案，故被告的租赁权并不具有相应的公示公信力，不能对抗善意第三人；其次，本案被告承租的事实发生于多家法院查封其所租赁房产之后，而在他人依法定程序取得被查封财产所有权后，原租赁契约不应及于受让人，除非受让人同意。因为查封的目的是实现债权，被告在订立租赁合同之前，理应了解承租房屋的基本情况，但是被告在庭审中明确租赁前未能核对该房屋的相关情况及权利人的情形下，却仍贸然与齐德工公司订立租赁合同，由此带来的风险只能由被告自行承担；最后，基于例如强制拍卖取得所有权的行为应为公法所调整，不再适用《中华人民共和国合同法》，本案原告是基于法院强制拍卖取得系争厂房的所有权，该方式并不能体现平等主体之间的意思自治，而是基于公法上的强制行为，当然不应该适用“买卖不破租赁”原则。

综上，法院依照《中华人民共和国物权法》第二十八条、第三十九条，《中华

人民共和国合同法》第二百二十九条，《中华人民共和国城市房地产管理法》第五十四条，《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第二十条的规定，判决如下：

一、被告上海浦卓新型建材有限公司于本判决生效之日起三十日内搬离上海市奉贤区金汇镇工业路1390号。

二、被告上海浦卓新型建材有限公司于本判决生效之日起三十日内赔偿原告自2012年7月21日起至实际搬离之日止按每月55833元计算的经济损失。

一审判决后，被告不服提起上诉，二审维持原判。

【法官后语】

对本案的争议焦点，存在两种观点：一种观点认为法院等有关部门对租赁物的司法拍卖行为只是通过强制性手段代租赁物所有权人（债务人）处分租赁物以偿还债务的行为，拍卖成交的结果也是竞买人承受了租赁物所有权的转让，买受人在竞买成功后，理所当然应受“买卖不破租赁”原则的约束；另一种观点认为《合同法》第二百二十九条的规定，并没有对“所有权变动”的范围作出明确的限定，而租赁物所有权变动的原因，除了买卖之外，还包括强制拍卖、抵债、赠与等方式。对于例如买卖、赠与等行为产生的所有权变动，属于私法上的行为，可为《合同法》所调整，而基于例如强制拍卖取得所有权的行为应为公法所调整，不再适用《合同法》。笔者倾向于第二种观点。

针对本案中被告承租的厂房，乐清法院及浦东法院的查封已经办理了相关登记手续，属于已经公示的查封行为，齐德工公司在法院已经查封的财产上设定租赁权与被告，该租赁权有别于一般意义上的租赁关系，不应受到“买卖不破租赁”原则的保护。尽管人民法院未在拍卖之前将该租赁权除去，在拍卖成交后，新的买受人基于其购买的特殊用途，需要除去设定在拍卖物上的租赁权，其请求应当获得法律的支持。被告因租赁该财产未届租期所造成的损失，属于其与齐德工公司之间的因租赁合同引起的法律关系，应当另行通过诉讼途径或其他渠道解决。

编写人：上海市奉贤区人民法院　许颖

38

死者后人对墓地享有何种权利

——张乃学等诉张乃虎、北京上国物业管理有限公司排除妨害案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第10425号民事调解书

2. 案由：排除妨害纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：张乃学、张乃英、张乃生、张乃燕、张乃玲

被告（被上诉人）：张乃虎、北京上国物业管理有限公司（以下简称上国公司）

【基本案情】

五原告与被告张乃虎系同村村民。2011年12月19日，张乃虎、上国公司、北京市昌平区流村镇新建村经济合作社（以下简称新建村合作社）三方签订土地经营权流转合同，主要约定张乃虎经新建村合作社同意将其租赁的土地流转给上国公司，剩余土地租赁年限及现有山场、林木、地上物全部转让给上国公司，该地界四至为：东至本村山沟北坡山梁、西至本山沟南坡部队禁区为界、南至三道沟口梯田为界、北至本山沟顶端部队禁区为界，三方在该合同第三条第三款第（八）项中约定：该地块区域内所有墓地的迁移问题由新建村合作社负责与墓主家属协商解决，如需产生合理费用由上国公司承担，三方在合同中还约定租赁费、租期等其他权利义务。

张乃学、张乃英、张乃生、张乃燕、张乃玲系张志贵和刘淑珍之子女，张志贵和刘淑珍死亡后葬于上述土地内，地上建有二人墓地，该土地现由上国公司经营管理，地上建有围墙及上锁的大门，并有人负责看管，禁止他人进入祭扫。

原告诉至法院，请求判定：1. 被告拆除围在已故村民张志贵、刘淑珍坟墓外的围墙，恢复坟地的原貌；2. 允许原告及其后人进入坟地扫墓，确定坟地由原告使用；3. 原告享有随时去墓地探望、祭祀权，任何承包和经营这块土地的单位和个人都不得拦截原告通往墓地的道路；4. 在上国公司经营期间确保墓地不受任何损害，一旦发现坟墓受损，由上国公司承担赔偿责任。

【案件焦点】

1. 原告是否有权进入他人租赁的土地内祭扫父母的墓地；2. 是否可以随时进入他人租赁的土地内祭拜；3. 双方行使各自权利的界限何在。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：民事活动应当遵循公序良俗之原则。墓地作为生者祭祀先人之场所，是其寄托哀思、缅怀先人、满足精神文化生活需要的物质条件，保护生者对墓地的合理使用不受侵犯也符合我国的善良风俗和传统价值取向，故五原告要求进入被告上国公司所承包的土地内祭扫墓地，本院予以支持。五原告主张应享有随时进入的权利，涉及到墓地所在土地的承包权人即上国公司与坟主后代即五原告之间的权利界限问题，因坟主后代对坟墓享有何种权利，法律现无明确规定，从法理而言，五原告对墓地享有的是“准财产权”，其对该墓地并不享有占有、收益和随意处分的权利，该墓地仅作为五原告祭祀之用，该五人并不享有财产法意义上的排他性使用权，故从公平角度着眼，应平衡墓地的祭祀用途与承包地经济用途之间发生的冲突，既要保护五原告的合理祭扫墓地需求，又能充分发挥墓地所在土地的经济价值，本院根据我国祭祀先人的传统日期、本地的一般风俗习惯等因素酌情确定进入诉争土地的合理时间，同时，上国公司作为墓地所在土地的实际管理者，应在本院确定的时间内给予配合，不得妨碍。关于五原告要求被告上国公司保障墓地不受侵犯、否则赔偿损失等主张，根据权利义务相一致的原则，被告上国公司并未实际利用诉争墓地谋取经济利益，故要求其负有保护义务属于加重其负担，却无相应权利与之对应，有违公平原则，本院不予支持，而五原告基于对已逝先人的敬重及继承死者遗产等原因，应负有保护死者利益、保护墓地之义务，同时指出，任何人对他人的合法利益均负有不得侵犯之义务，该义务属于不作为义务，而加重他人负担使之负有安全保护等注意义务，属于作为义务，必须有法律的

明确规定或双方的约定。

综上，北京市昌平区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第六条、第七条，《中华人民共和国物权法》第三十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四之规定，判决如下：

原告张乃英、张乃生、张乃玲、张乃学、张乃燕在清明节当日及前后各一日、中元节、阴历正月初一及张志贵的忌日、刘淑珍的忌日进入被告北京上国物业管理有限公司经营管理的土地（四至为：东至本村山沟北坡山梁、西至本山沟南坡部队禁区为界、南至三道沟口梯田为界、北至本山沟顶端部队禁区为界）内祭扫张志贵和刘淑珍的墓地时，被告北京上国物业管理有限公司应给予配合，不得阻止上述原告进入。

五原告持原审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院在审理过程中，双方达成调解协议如下：张乃英、刘树林、张宇、张露、张乃玲、张乃学、张乃燕于2013年清明节前将张志贵、刘淑珍、张乃生的墓地从北京上国物业管理有限公司经营管理的土地（四至为：东至本村山沟北坡山梁、西至本山沟南坡部队禁区为界、南至三道沟口梯田为界、北至本山沟顶端部队禁区为界）内迁出，迁坟所需费用由北京上国物业管理有限公司承担（已执行）。

【法官后语】

本案处理重点主要在于确定死者后人对墓地享有何种权利，在该权利与墓地所在土地使用者发生权利冲突后如何妥善解决。因目前我国法律尚未对墓地的权属性质作出明确规定，而随着城市化进程及土地资源的日渐紧缺，农村地区原有的埋葬方式已经不能适应当前的土地利用需求，故出现此类争议当属必然，一审法院在审理过程中，力促原告进行坟墓迁移，但双方因迁移地点及费用负担分歧较大而调解未果，在无法律明文规定可依据的情况下，从法理出发，兼顾情理，在尊重我国传统风俗及祭祀习惯的情况下，着眼平衡双方的利益，作出了合理判决。

此外，结合当前各地的“平坟”事件可以看出，死人与活人利益冲突日渐加深、墓地所有人或土地承包权人与死者后代之间的权利界限不明等问题日渐凸显，如何保护死者的尊严和我国传统文化中“事死如事生”、尊崇孝道的传统风俗有待于法律明确解释。

编写人：北京市昌平区人民法院　王伟钊

五、共有

39

未取得房产证的房屋，应综合分析建房出资、出力及居住使用情况认定其产权归属

——蓝廷荣诉蓝剑锋用益物权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2012）柳市民一终字第365号民事判决书

2. 案由：用益物权纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：蓝廷荣

被告（被上诉人）：蓝剑锋

【基本案情】

蓝廷荣生育有两个子女：女儿蓝洪萍和儿子蓝剑锋。1968年，蓝廷荣一家在柳州市柳邕路A号地块旁搭建草棚居住。蓝剑锋出生后，蓝廷荣基本离家在外，家中有其父亲蓝怀政及其妻子和两个子女共同生活。1971年12月，邻居杨荣资的房屋倒塌，压倒了蓝廷荣一家的草棚，致蓝廷荣之妻即蓝剑锋之母死亡。1972年元月，杨荣资将其使用的柳邕路A号地块交给蓝廷荣一家使用，蓝廷荣一家在该地块上搭建了茅草房。1973年，蓝廷荣因犯罪被判处有期徒刑五年，于1978年8月28日服

刑完毕后回到家中。蓝廷荣服刑期间，蓝怀政和蓝廷荣的两个子女一直在柳邕路A号居住生活。1980年，蓝廷荣与家人一同在柳邕路A号建造了本案诉争房屋的第一层，1983年建造了该房第二层，1993年建造了第三层的墙体。蓝剑锋于2000年建造了房屋第三层的天面，并在此基础上建造了房屋的第四层。1999年12月7日，蓝廷荣取得了该地块的国有土地使用证，用途为住宅用地。政府管理部门考虑到建房的历史原因，已追认诉争房屋第一、二层为合法建筑，但认为房屋第三、四层属于违章建筑，需将第三、四层拆除后方能办理房屋产权证，因蓝廷荣一家至今未拆除第三、四层，故该房屋尚未取得房屋所有权证。蓝怀政于2008年去世，蓝洪萍于2010年去世，蓝怀政和蓝洪萍生前一直在该房居住，房屋二层以上都只能通过一楼楼梯上下。蓝剑锋自1999年来就一直使用该楼房的第一、二层，第三层由蓝廷荣居住至2009年11月份，此后蓝廷荣因与蓝剑锋不和自行搬离该房至今，并拒绝搬至该房居住。蓝廷荣认为诉争房屋的第一层系其出资、其父亲蓝怀政出劳力所建，蓝剑锋在当时无能力参与建房，第二、三层也是蓝廷荣出资建造，蓝剑锋仅拥有对房屋第四层的所有权，蓝剑锋一直占用房屋第一、二层导致原告无房居住，请求蓝剑锋给付2011年5月至7月的房屋占用费7500元，并从2011年8月份起按每月2500元给付房屋占用费至蓝剑锋搬离之日止。蓝剑锋认为该房系全家共同建造，属于家庭共有财产，不同意蓝廷荣的诉请。

【案件焦点】

柳邕路A号房屋第一、二层是属于家庭共有财产还是蓝廷荣的个人财产。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区柳州市柳南区人民法院经审理认为：本案诉争房屋因历史原因未能办理房屋产权证，从双方提供的证据及在庭审中的陈述看，双方对房屋第一层的出资人有不同意见，但双方均没有提供充分证据证实各自观点，因此该房第一层的出资情况无从查证。蓝廷荣认可其父亲出劳力修建了房屋第一层，根据蓝廷荣父亲与蓝洪萍、蓝剑锋一直居住在该房的事实，同时结合建房当时的生活条件以及蓝廷荣在庭审时的陈述，当时建房均依靠自身劳力及亲朋好友的帮忙完成，建房当年蓝剑锋及其蓝洪萍已可提供相当的劳动力，蓝剑锋称其与祖父、长姐蓝洪萍均提供劳动力参与建房的说法可以成立，应当予以采信。同理，蓝廷荣出资修建房屋第二

层时，其家人均应提供了劳动力参与修建房屋。另外，诉争房屋直至1999年方取得土地使用权证，土地使用权证的发放也是考虑了当时蓝廷荣一家在该宗土地上建房居住使用多年等历史原因，政府也因此认可了诉争房屋第一、二层的合法性，由此可见，蓝剑锋与其祖父、姐姐蓝洪萍此前在该宗土地上居住多年为之后的建房、取得土地使用权证奠定了基础。基于上述历史原因及房屋修建的始末，诉争房屋第一、二层不应单纯根据出资人是谁来确定权利归属，应当认定为家庭共同财产为宜。再有，诉争房屋第三层天面及第四层系蓝剑锋修建，整栋房屋仅有一楼一个出入口，居住在二楼以上者必须通行一楼出口，房屋结构及使用具有不可分性。综上，基于诉争房屋产权共有的性质及房屋使用上的不可分性，蓝廷荣诉请蓝剑锋搬离并给付房屋占用费没有事实根据和法律依据。

广西壮族自治区柳州市柳南区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九十三条、第九十五条、第九十六条、第一百零三条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：驳回蓝廷荣的全部诉讼请求。

蓝廷荣持一审意见，并以本案应为建设用地使用权纠纷为由提起上诉。广西壮族自治区柳州市中级人民法院经审理认为：一审法院根据诉争房屋所占土地的来源、建房的历史、房屋变迁过程、双方当事人的陈述，认定柳邕路A号房屋第一、二层为家庭共有财产更符合实际，认定并无不当。对蓝廷荣主张该房第一、二层为其单独所有的主张不予采信。在柳邕路A号房屋第一、二层为家庭共有财产的情况下，蓝廷荣的父亲、女儿去世之后并未分家析产，蓝剑锋作为建房时的家庭成员有权利使用该房屋，蓝廷荣要求蓝剑锋搬离房屋第一、二层并给付房屋占用费的理由不充分，本院对一审的意见予以维持。本案并不是对房屋建设用地权属的争议，一审认定为用益物权纠纷是正确的，蓝廷荣主张本案为建设用地使用权纠纷不符合本案情况，本院不予采信。

柳州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案诉争的房屋占地使用权是先使用后补办使用权证，诉争房屋也是在未办理有关手续的情况下先行建造，在城市化进程中，这一类型的土地、房产（构造物）极具代表性，由于历史原因，政府对这类房产往往多年都无法办理权属证书，这又

导致当事人更加怠于办理权属证书，在处理相关纠纷时，对于房产性质、房产权属的认定与一般房产根据房产证书确定权属有极大的区别。本案在处理过程中，就综合考虑了房屋占地的来源、建房当时的情况等历史因素，并考虑了建房时的社会习惯，运用了一般社会常理作为推理手段，从而对房产的性质、权属进行认定。

同时，本案不仅涉及不动产共有的认定，还涉及共有人对共有财产如何管理的法律问题。本案的特点在于，案件的审理并没有机械运用法律规定，而是充分了解案件的相关情况，综合考虑各方面因素进行认定。

鉴于双方当事人的亲戚关系，在审理过程中，法官着重进行了调解，引导其互相体谅，加强沟通，强调蓝廷荣作为长辈应多些谦让包容，蓝剑锋作为晚辈应更加尊重善待老人。事实上，蓝剑锋已经向蓝廷荣支付了赡养费，也同意蓝廷荣搬回诉争房屋一同生活。可见，法院的审理思路和促使双方和解的努力起到了化解双方矛盾的作用，有利于当事人建立和睦的家庭关系。

编写人：广西壮族自治区柳州市柳南区人民法院　蔡坤宏

40

对共同共有财产的分割应考虑各共有人对共同财产所尽义务以及对共有财产的需求等因素

——蒲永清等诉蒲仁珍等所有权确认和共有物分割案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省遂宁市射洪县人民法院（2012）射洪民初字第823号民事判决书

2. 案由：所有权确认和共有物分割纠纷

3. 当事人

原告：蒲永清、何清芳、何均、何敏、何行东

被告：蒲仁珍、何菊、何平、何春梅、何华

【基本案情】

何克建（1962年死亡）与宋中琼（1983年死亡）系夫妻，共生育何中义（2012年死亡）、何中全（2001年死亡）两子。何中义与蒲永清结婚，生育何清芳、何均、何敏、何行东四子女；何中全与蒲仁珍结婚，生育何菊、何平、何春梅、何华四子女。

1950年土改中，何克建、宋中琼与何中义、何中全分得射洪县洋溪镇（原洋溪区）麻柳林街的瓦房三间，1971年，该房被拆迁。同年，在何中全主持下，何家另行修建土墙瓦房五间，由宋中琼、蒲永清婆媳和何中全一家分别居住生活。1984年1月10日，洋溪镇计生指导组与何中义、何中全调换房屋，双方订立了换房契本契，何中义、何中全换得现洋溪镇杨桃溪村桐子园的砖木结构瓦房正房三间横房两间，后何中全一家一直在该房屋居住、生活（其间何菊、何春梅因结婚离开）。1998年7月，何中全以房屋来源系祖业为由在房地产管理部门办理了农村房屋所有权登记，登记产权人为何中全。

2005年2月16日，何中义、蒲永清、何均与蒲仁珍、何平、何华先后签订两份《分家协议》，载明：洋溪镇杨桃溪村桐子园的砖木结构瓦房所有权属何中义、何中全两兄弟所有，分家并变更为南属何均所有，北属何平、何华所有，各占150平方米（房屋地基则按何均、何平、何华三等份划分），如地皮被买卖，由何中义、蒲仁珍平分。除蒲永清外，其余参与人在协议上签字捺印。双方未通知何菊、何春梅、何清芳、何敏、何行东参加。

2008年“5·12”地震后，蒲仁珍、何华申请灾后重建，并于2009年7月初拆除了桐子园房屋南面一正一横两间房屋，开始重建，遭何中义家阻止，何华停建。

2010年5月，何春梅、何菊起诉到法院，请求确认2005年2月16日《分家协议》无效，法院判决确认《分家协议》无效。此后，何中义、蒲仁珍两家未对桐子园房屋进行分割和其他处置，房屋继续由蒲仁珍、何平、何华居住、管理。

2012年4月，原告蒲永清、何清芳、何均、何敏、何行东诉至法院，请求确认桐子园房屋为原、被告共同共有，判令将该房屋按原告、被告各二分之一的比例分割。

【案件焦点】

1. 财产所有权部分权能与主体分离是否引起所有权消灭；2. 共同共有的财产在没有约定情况下，是否平均分割。

【法院裁判要旨】

四川省遂宁市射洪县人民法院经审理认为：财产所有权的取得应当依照法律的规定，可以由单一的民事主体（即财产所有人）单独所有，也可以由两个或两个以上的民事主体共有。本案中，诉讼争议的洋溪镇杨桃溪村6组桐子园的砖木结构瓦房的所有权并非原、被告一方或双方原始取得，先后经历了土改分房、拆迁、修建、调换的历史变化过程。在演变过程中，房屋的所有权因原始取得、消灭、继承、形成等法律事实，由何中义、何中全与其父母四人共有，逐渐变化为何中义、何中全兄弟及其妻子、儿女共同共有，没有事实依据改变财产的共有关系。何中全、何中义先后死亡，2005年2月的《分家协议》被人民法院确认无效，不能产生分家析产的后果，桐子园房屋的所有权虽发生了变化，却因法定继承的法律事实，使财产所有权归于蒲永清、蒲仁珍及其儿女即原、被告共同共有。原、被告共有期间，共有人对共有份额和财产的分割没有约定，部分共有人请求分割共有财产，符合物权法律规定，依法应予支持。由于被告长期居住、管理房屋，被告付出较多，而各原告均有自有房屋或居住房屋，考虑双方生活环境条件的差异，应酌情给被告多分割；房屋南边部分房屋已被蒲仁珍、何华拆除，适宜将房屋靠南边的大部分分给被告。

四川省遂宁市射洪县人民法院依照《中华人民共和国物权法》第三十三条、第六十四条、第九十五条、第九十九条、第一百条和《中华人民共和国民法通则》第七十五条、第七十六条、第七十八条的规定，判决如下：

一、位于射洪县洋溪镇杨桃溪村6组桐子园的由被告居住使用的房屋属原、被告共有。

二 、位于射洪县洋溪镇杨桃溪村6组桐子园的由被告居住使用的房屋，靠北边的正房一间和横房一间由原告分割所有，其余靠南边的房屋由被告分割所有。

【法官后语】

财产所有权具有占有、使用、收益和处分四项权能，通常与权利主体紧紧依

附，但有时权利主体并不实际享有全部权能，因为没有实际控制所有物导致不占有或不使用或不享有收益，就发生了财产所有权能与主体的分离。本案中，原、被告对诉争房不是原始取得，由继受取得（分房）到消灭（拆除）、再由原始取得（建房）到转移（调换），中间还因所有人死亡而发生了继承，权利主体不断发生变化，但没有改变家庭成员对房屋的共有，并使得原、被告最终成为房屋的共有人。原告因为工作、生活等原因离开了诉争房屋而没有直接占有、管理、使用房屋，与财产所有权客体相分离。然而，不动产物权的设立、变更、转让和消灭应当经过依法登记，不登记则不发生相应的法律后果。原告虽然没有实际控制房屋，但不能否定原告对房屋享有的民事权利，原告因一直享有财产所有权中起决定作用的处分权，而对房屋具有相应的支配权。因此，本案不发生原告的所有权消灭的法律后果，而是与被告形成对房屋的共同共有关系。此外，在共有关系中，当事人对共有财产没有约定的，部分共有人有权请求分割共有财产；在分割时可以根据各共有人应享有的份额、尽义务的多少以及财产能否实物分割或变价、折价分割等因素合理分割。

编写人：四川省遂宁市射洪县人民法院　刘绍松

41

对婚前财产进行约定的性质及处理

——张文婷诉郑有强物权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省福州市鼓楼区人民法院（2012）鼓民初字第3733号民事判决书

2. 案由：物权纠纷

3. 当事人

原告：张文婷

被告：郑有强

【基本案情】

福州市鼓楼区五凤街道北环西路A号永恒新村房产（以下简称永恒新村房产）系被告郑有强于2006年2月13日买受案外人李建红之产业，并于同月23日登记于被告郑有强名下。被告支付了购买该房产的首付款。同年8月10日，原告张文婷与被告郑有强在南平市延平区民政局登记结婚。2008年12月31日，原、被告双方作书面的《房产约定》，约定永恒新村房产为夫妻共有财产。2012年6月8日，原告向南平市延平区人民法院提起诉讼，要求与被告离婚。现原告要求被告履行《房产约定》，将永恒新村房产变更登记为原、被告共同共有。被告郑有强认为此《房产约定》系其将讼争房产部分赠与张文婷，郑有强庭审中要求撤销赠与，驳回张文婷的诉讼请求。

【案件焦点】

讼争的《房产约定》是否属于可以撤销的赠与合同。

【法院裁判要旨】

福建省福州市鼓楼区人民法院经审理认为：本案讼争永恒新村房产系被告郑有强于婚前购买并交纳了首付款，且在婚前就登记在被告个人名下，根据《中华人民共和国物权法》第九条对不动产物权的取得须登记生效的规定以及《中华人民共和国婚姻法》第十八条对夫妻一方个人财产的规定，该永恒新村房产系被告婚前个人财产。根据《中华人民共和国婚姻法》第十九条第一款的规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有，故2008年12月31日的《房产约定》，系原、被告双方对被告婚前财产所有权归属的真实意思表示，不违反法律，合法有效。根据《中华人民共和国婚姻法》第十九条第二款“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力”的规定，原告要求确认讼争房产共有及办理变更登记的诉请，本院予以支持。关于被告认为其已撤销对原告的房产赠与的抗辩，本院认为，2008年12月31日的《房产约定》系夫妻之间财产约定，受《中华人民共和国婚姻法》调整，不适用《中华人民共和国合同法》赠与的相关规定，故被告抗辩无事实和法律依据，本院不予支持。综上，依照《中华人民共和国婚姻法》第十八条、第十九条之规定，判决如下：

一、本案讼争房产属于原告张文婷与被告郑有强共同共有。

二、被告郑有强于本判决生效之日起十五日内协助原告张文婷办理上述房产的变更登记，变更为郑有强、张文婷共同共有。

原告张文婷、被告郑有强均未提起上诉。

【法官后语】

本案的处理重点在于原、被告签订的《房产约定》的性质。一种观点认为，该《房产约定》应视为被告将其所有的婚前财产永恒新村房产的一半赠与给原告。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（以下简称解释三）第六条的规定，《房产约定》中被告表示赠与给原告的部分房产，尚未办理产权变更手续，而且无不得撤销之情形，故被告有权根据《合同法》第一百八十六条的规定行使赠与人的任意撤销权。现被告以应诉答辩之方式要求撤销该项赠与，其抗辩有理，应予以采纳。

另一种观点认为，该《房产约定》系双方基于婚姻的感情基础对一方婚前财产归属的约定，不同于赠与合同，属于特殊的民事合同，不适用赠与合同撤销权的规定。依据《婚姻法》第十九条第二款“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力”的规定，应当认定为合法有效。被告要求撤销约定，有违诚实信用原则，其主张不应予以支持。

法官经审理后认为，婚姻法中关于夫妻财产的约定，属于特殊的民事合同，附有婚姻的人身性质。被告要求撤销该约定，有违诚实信用原则，不利于社会稳定。同时，原、被告对共同居住的房产约定为共有，与解释三中第六条可予以撤销赠与的情形并不相同。故本院同意第二种观点，判决支持原告要求被告协助变更登记的诉讼请求。

编写人：福建省福州市鼓楼区人民法院　黄昌杰

42

有配偶者与他人非法同居期间，双方共建房地产权属的认定

——姚甲等诉姚戊共有案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省梅州市中级人民法院（2012）梅中法民一终字第64号民事判决书

2. 案由：共有纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：姚甲、姚乙、姚丙、姚丁

被告（上诉人）：姚戊

【基本案情】

姚某某与姚甲于1970年1月3日登记结婚，婚后生育姚乙、姚丙、姚丁三个子女。1986年，姚某某与未婚女子姚戊认识，1988年间两人开始同居。1993年5月20日，姚戊与姚某某生下非婚生女儿本案第三人姚某。双方讼争的楼房位于平远县大柘镇城西九号土地上，占用土地约100平方米，实际建基面积88.1平方米，建筑面积374.9平方米。该栋楼房的《国有土地使用证》登记的土地使用者和《建设工程规划许可证》登记的建设单位均为姚戊。房屋的具体建造时间，双方均确认1997年开始建造，1998年间建成使用。该栋楼房建成后，主要由姚戊、姚某母女等人居住使用。1998年，姚某某到房地产管理部门办理了该栋楼房第一层的《房地产权证》，登记的权属人为姚戊一人。1999年2月，姚戊办理了上述整栋四层房屋的《房地产权证》，登记的权属人为姚戊。2005年左右，姚戊在上述楼房天面搭建了3间简易房屋。2008年，姚某某及其家人趁姚戊外出之机，强行占用上述楼房居住使用至今。姚戊投诉有关部门未果，于2010年4月3日向法院提起诉讼，请求判令姚某某、姚甲等退出占用房屋。2010年10月，姚某某、姚甲提起分割争执

房屋产权的诉讼，法院于2011年3月14日中止了姚戊作为原告一案的审理。在上述两案审理期间，姚某某在2010年6月23日和8月19日的两次庭审中曾表示：1998年其是自愿将讼争房屋第一层的产权证办给姚戊的，当时姚甲是清楚的且未明确反对；2005年其即发现姚戊办理了讼争房屋的新产权证，但未向有关部门投诉；2006年后就与姚戊无往来。2011年1月，姚某某、姚甲撤诉，转而以平远县房地产管理局为被告向法院提起行政诉讼，请求撤销讼争房屋房地产权证。后姚某某、姚甲又撤回行政诉讼，并于2011年5月13日再提起本案诉讼，请求分割上述房屋，姚甲占3/4，姚戊占1/4。

2011年5月20日，姚某某在本案的立案审查期间因病死亡。同年6月24日，姚甲、姚乙、姚丙、姚丁作为共同原告重新起诉，请求"判决原告继承姚某某与姚戊同居期间建造的位于平远县大柘镇城西九号地的一栋四层半房屋的3/4房产"。法院追加姚某作为第三人参加诉讼。本案诉讼中，姚甲方主张讼争房屋是由姚某某向他人购买土地并经手请人建造的，资金也全部是姚某某出的。为此，其提供的主要证据有：1. 转让土地协议书2份（该协议显示1997年姚某某分别从姚富良和姚良凤处受让土地12.554平方米和2平方米）；2. 建筑材料、人工费用清单23份；3. 冯某某等10余人的书面证词；4. 姚辉明、姚添尹、姚新泉、姚桂新等人的出庭证言。姚戊提供的主要证据有：建筑装修材料、人工费用清单35份。经一审法院委托，梅州市三联房地产估价事务所对讼争的框架四层楼房的价值进行了评估，评估楼房价值为1071500元。

【案件焦点】

男女双方未经结婚登记同居关系中共建房屋的权属认定。

【法院裁判要旨】

广东省平远县人民法院经审理认为：本案当事人讼争的房产应当确认为有配偶的姚某某与姚戊非法同居（注：按其同居时的规定可以定为非法同居，按现行《婚姻法》，其行为属于有配偶者与他人同居）期间共同所建房产。虽然房地产权证载明权属人为姚戊，但并不能因此而否认姚某某共同建造该讼争楼房的事实。没有证据确认姚某某生前已将自己在该讼争楼房中的产权份额赠与被告姚戊。故应当认定该讼争楼房姚某某和姚戊为共有人。由于姚某某和姚戊建造该讼争楼房各出资多少

不明确，也无法查明，双方亦无约定各占份额多少，故视为等额按份共有。姚某某所占50%的份额由其全体第一顺序法定继承人姚甲、姚乙、姚丙、姚丁和姚某共同共有。

广东省梅州市平远县人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九十五条、第一百条、第一百零三条、第一百零四条，《中华人民共和国继承法》第二条、第三条、第十条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第一条第二款之规定，作出如下判决：坐落于广东省平远县大柘镇城西九号地的楼房一栋归姚戊所有。姚戊应于本判决生效之日起6个月内付清该楼房分割款535750元给原告姚甲、姚乙、姚丙、姚丁和第三人姚某。

姚戊持原审答辩意见提起上诉，请求撤销原判，改判驳回原告的全部诉讼请求。广东省梅州市中级人民法院经审理认为：本案是房地产权属纠纷，根据姚某某与姚戊有长期同居的事实，结合双方提供的建房原始单据和证人证言，可以认定姚某某参与了讼争房屋的建造过程，姚某某对讼争房屋的建造可能有一定的贡献。但在房屋建好后办理房屋产权证时，依姚某某在2010年6月23日和8月19日两次庭审中的陈述，无论姚某某还是其配偶姚甲均应知道姚戊办理房产权证的事实，两人均未提出异议，即使姚某某对该房屋的建造可能有一定的贡献，也应视为放弃了其权利。《中华人民共和国物权法》第六条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。"姚戊因登记已经依法取得讼争房屋的权属。另外，本案讼争房地产的《国有土地使用证》登记的土地使用者和《建设工程规划许可证》登记的建设单位均为姚戊，亦从土地来源和报建角度，强化了姚戊为讼争房地产权人的地位。所以，双方讼争房屋的权利归属已经确定。姚甲等人要求重新确认该房屋权属的理由不充分，本院不予支持。综上，姚甲、姚乙、姚丙、姚丁提出诉讼请求的事实和法律依据不足，予以驳回。姚戊上诉有理，予以支持。原判认定事实不清，证据不足，适用法律错误，予以纠正。

广东省梅州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）、（三）项的规定，作出如下判决：

一、撤销广东省平远县人民法院（2011）梅平法民一初字第174号民事判决。

二、驳回姚甲、姚乙、姚丙、姚丁的诉讼请求。

【法官后语】

对同居关系的财产分割问题，《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第十条规定，解除同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理，同居生活前，一方自愿赠送给对方的财物可比照赠与关系处理；一方向另一方索取的财物，可参照最高人民法院（84）法办字第112号《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第十八条规定的精神处理。即在同居关系中按一般共有分割的财产需满足两个条件：1. 在同居生活期间；2. 双方共同的收入和购置的财产。这与婚姻关系中夫妻共同财产的认定是有区别的，在夫妻关系存续期间，若夫妻间无特别约定或法定情形，无论是单方或双方取得的财产均属夫妻共同财产。事实认定规则的差异，亦导致了举证责任分配的不同。主张按一般共有关系分割同居财产的，需举证证明：1. 财产在同居生活期间取得；2. 双方共同的收入和购置的财产。而主张夫妻共同财产的，仅需举证证明财产在夫妻关系存续期间取得。

对不动产权属认定问题，《物权法》第六条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。"第九条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。"第十四条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。"据此，依法登记颁发的《房地产权证》是判断房产权属的法定证据，在没有充分证据否定的情况下，《房地产权证》登记的权属人就是该房屋的所有权人，姚戊因登记已经依法取得讼争房屋的权属。另本案讼争房屋《国有土地使用证》登记的土地使用者和《建设工程规划许可证》登记的建设单位均为姚戊，亦从土地来源和报建角度，强化了姚戊为讼争房地产权人的地位。所以，双方讼争房屋的权利归属已经确定。

虽然本案讼争房屋是在姚某某和姚戊非法同居期间建造的，有小部分建房土地是以姚某某名义受让的，姚某某也确实经手了该房屋的建造，也有直接支付建房费用的情况，但是，经手建房和直接支付建房费用的人，不一定就是实际出资的人，更不一定就是房屋产权人。本案讼争房屋于1998年建成后，由姚戊居住使用至2008年，双方一直无异议。该房屋第一层的房产证是姚某某经手去办的，产权人登记为姚戊。按照姚某某的说法，其在2005年即发现姚戊办理了整栋房屋的新产权

证，也未向有关部门投诉。因此，即使姚某某对讼争房屋的建造有出资，也应该认定该款项其当时是自愿赠与姚戊的，其在10多年后主张返还房屋产权，也不符合法律规定。按照诉讼中姚某某的说法，1998年其办理第一层房屋产权证时，姚甲是清楚的且未明确反对。作为姚某某合法妻子的姚甲，对姚某某与姚戊同居并生育女儿和共同建造房屋是清楚的，但长期不反对，不抗争，甚至默许，已可视为对自己合法权利的放弃。综上，姚甲、姚乙、姚丙、姚丁主张讼争房屋的产权，事实和法律依据不足，应予驳回。

编写人：广东省梅州市中级人民法院　余银芳　范宜洪

43

按份共有财产该如何分割

——史某某诉王翠荣共有案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第7571号民事判决书

2. 案由：共有纠纷

3. 当事人

原告：史某某

被告：王翠荣

【基本案情】

原告史某某系被告王翠荣之孙女。诉争的北京市朝阳区王四营乡观音堂村观音惠园房屋系王四营地区腾退安置用房，房屋性质为按照经济适用住房管理，现登记在被告名下。2008年，原告将被告诉至北京市朝阳区人民法院，要求确认其对上述房屋具有所有权。2008年10月该法院作出（2008）朝民初字第17944号民事判决书，判决上述房屋由原告、被告共有，原告占有80%的份额。后被告不服上诉，但

在二审过程中撤回上诉。现原告以其占有诉争房屋80%的份额、被告一直将该房屋对外出租导致原告无法实现产权目的等为由，要求分割诉争房屋。

庭审中，经询问，被告称不能协商确定分割房屋的方式，也不能对诉争房屋进行实体分割，不要求分割得到实物、也不同意给付原告补偿款。

本案审理过程中，原告申请对诉争房屋的价值进行评估，法院予以准许，经北京市高级人民法院摇号确定，法院委托杜鸣联合房地产评估（北京）有限公司进行此次评估。2012年7月23日，该公司出具《房地产估价报告》，确定诉争房屋在满足假设和限定条件下的市场估价结果为99.71万元。此次评估发生评估费4986元，已由原告向评估机构预交。庭审中，原告称因诉争房屋系按照经济适用住房管理的性质，本案中其同意按照上述评估数额99.71万元作为处理本案共有纠纷的基数，以该数额为标准计算原告给付被告的补偿款，如法院判决该房屋全部归原告所有，则该房屋将来上市交易，相应补交的税费由原告自愿承担。另，双方均陈述诉争房屋装饰装修的费用为4000元，系由被告支付，原告同意将上述费用在本案中一并处理。

【案件焦点】

按份共有的房产如何进行分割。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：对分割共有的不动产没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割；共有人可以协商确定分割方式。协商不成的，共有的不动产或者动产可以分割并且不会因分割减损价值的，应当对实物予以分割；难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割。本案中，根据生效判决的确认，诉争房屋由原、被告共有，其中原告占有80%的所有权份额。双方未约定不得对诉争房屋进行分割，故原告现要求分割诉争房屋，符合法律规定。经询问，被告既不同意取得全部房屋份额给付原告补偿，也不同意原告取得全部房屋份额。而原告同意取得全部房屋份额而给付被告补偿款。据此，根据双方对于诉争房屋的所有权份额、双方对于诉争房屋分割的具体意见等情况，诉争房屋应采取分割给原告而由原告给付被告补偿款的方式处理为宜。诉争房屋系按照经济适用住房管理的房屋，原告称同意按照评估的数额计算补偿

款，自愿承担将来上市交易产生的税费，对此法院不持异议。法院将在评估数额的基础上，按照双方的份额计算原告应给付被告折价补偿款的数额。诉争房屋存在装饰装修，相应的费用4000元由原告支出。诉争房屋判归原告所有，原告应向被告予以相应补偿，本案中对此一并予以处理。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九十九条、第一百条之规定，作出如下判决：

一、位于北京市朝阳区观音惠园房屋于本判决生效之日起归原告史某某所有。

二、原告史某某于本判决生效之日起十五日内给付被告王翠荣上述房屋折价补偿款199420、装修补偿款4000元。

【法官后语】

本案法律关系明确，根据生效判决的确认，诉争房屋由原、被告共有，原告占有80%的所有权份额，被告占有20%的所有权份额，双方对该房屋处于按份共有的状态，且双方也并未约定对其不得分割，按照《物权法》第九十九条之规定，原告有权提出分割之要求。考虑到房屋作为不动产，按照所有权比例强制物理分割不具备实际操作性，无法保证分割的精确和公平，因此，本案承办法官按照《物权法》第一百条之规定向原、被告释明，双方可对该房屋拍卖、变卖取得的价款予以分割。而双方均不同意此方案。原告表示可以由其取得全部房屋的份额而给被告合理补偿，也可以由被告取得全部份额而给予原告合理补偿。被告经法院释明，对原告提出的上述两种意见均不同意。在此情形下，经原告申请，法院启动了对房屋价值的鉴定程序，鉴定结果送达双方后，被告称涉案房屋系因其房屋拆迁而获得，其购买剩余权属份额，应按照拆迁安置中约1600元/平方米的购买标准支付价款。原告则表示同意按照评估报告中所载明的房屋市场价值支付被告房屋份额所对应的款项。基于公平考虑，法官初步确定了将被告所属份额判归原告所有，由原告支付相应对价的分割方案，并着手开展释明工作。法官通过引用相关案例告知被告，拆迁安置房屋来源于对安置人口的补偿，其标准带有明显的福利性质，然而经过一定期限后上市便可以按照市场价格进行买卖交易，故其方案不具有合理性。经过上述释明，被告表示对按照市场价格计算份额的方案予以理解，但其认为，原告为不具备民事行为能力的未成年人，如果一旦将房屋判归原告所有，其母亲作为财产代管人

将会随意处分该房屋，以致损害原告的利益。对此，法官继续当庭向双方释明，涉案房屋属于原告所有，原告的母亲等人作为原告的监护人，可行使监督权利，任何人擅自处分或损害原告利益，都将承担相应的法律责任。由于双方矛盾较深，本案虽终究没有达成调解方案，但通过做上述工作，原、被告双方均对判决结果表示认可，故一审判决后双方均未上诉。

编写人：北京市朝阳区人民法院　赵世奎　宋学亮

44

婚姻关系存续期间能否要求分割夫妻共同财产

——王海昌诉王蕴然共有案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市昌平区人民法院（2012）昌民初字第9588号民事判决书

2. 案由：共有纠纷

3. 当事人

原告：王海昌

被告：王蕴然

【基本案情】

王海昌与王蕴然于2004年10月28日登记结婚，2005年6月20日生育一女。2011年6月，王蕴然购买尼桑牌小轿车一辆，价值约20万余元。2012年3月，王蕴然诉至法院要求与王海昌离婚，法院审理后依法判决驳回了王蕴然的诉讼请求。其间，王海昌将上述车辆砸毁。2012年6月，王蕴然将上述车辆卖与他人，价款为10万元。现王海昌与王蕴然处于夫妻关系存续期间，经询问，王海昌明确表示不同意与王蕴然离婚。

王海昌认为王蕴然私自将双方的车辆卖给他人，可以确定王蕴然有转移、变卖

夫妻共同财产的行为，故起诉至法院，要求对原、被告双方的夫妻共同财产进行分割，判令尼桑车辆归原告所有，银行账户上存款依法分割。

【案件焦点】

夫妻一方在婚姻关系存续期间，能否要求分割夫妻共同财产。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持。被告虽在原告砸毁车辆后将车辆以一定的价款卖与他人，但原告未能举证证明被告有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为；原告亦未提供其负有法定扶养义务的人患有重大疾病需要医治，且被告不同意支付相关医疗费用的事实及证据。故原告要求在婚姻关系存续期间分割夫妻共同财产的诉讼请求，依据不足，本院不予支持。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第四条及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，判决如下：

驳回原告王海昌的诉讼请求。

【法官后语】

1. 夫妻共同财产属共同共有。我国《婚姻法》第十七条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。"《婚姻法》第十九条规定："夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。"由此可见，我国《婚姻法》对夫妻财产制采取的是法定财产制与约定财产制相结合的制度，除双方另有约定之外，夫妻共同财产属夫妻共同共有，夫妻对共同共有的财产，有平等的处理权。本案例中，王海昌与王蕴然系夫妻关系，王蕴然在婚姻关系存续期间购买的尼桑轿车及双方婚姻

期间的存款，因双方没有其他的约定，应属夫妻共同财产，双方对该财产处于共同共有的法律关系。

2. 夫妻共有财产在婚姻存续期间能否进行分割？共同共有人对共有财产共同享有权利，承担义务。我国《物权法》第九十五条规定："共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权。"共同共有依据共同关系而产生，必须以某种共同关系的存在作为发生的必要条件，始能发生，如果没有这种共同关系存在，则不能发生共同共有关系。如夫妻共同共有关系必须以夫妻关系为必要条件，传统的民法理论认为，夫妻共同财产这种共有关系是最典型的共同共有关系，而共同共有人在共有关系存续期间内，一般不得请求分割共同财产，只有在共有关系终止、共有财产分割以后，才能确定各共有人具体的份额。但我国《物权法》第九十九条规定："共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维护共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。"因此，《物权法》突破了传统民法的共有理论，允许共同共有人在特殊情况下（共有的基础丧失或重大理由）请求分割共有物，同时还要保持共有关系，如共有关系破灭、共有人一方死亡、共有人一方恶意转移隐匿财产。针对本案，王海昌与王蕴然婚姻关系存续期间，夫妻共同共有的基础，即婚姻关系并未丧失，则必须在一方有重大理由需要分割夫妻共同财产的情况下，方可以请求分割。

3.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》的出台，进一步明确了婚内共同财产分割制度。在不解除婚姻关系的前提下对夫妻共同财产予以分割是一种例外，必须有符合法律规定的重大理由，否则其负面效应不可低估。因此，在审判实践中要准确把握"重大理由"的含义，2012年颁布的上述司法解释三第四条规定："婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，但有下列重大理由且不损害债权人利益的除外：（一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产或者伪造夫妻共同债务等严重损害夫妻共同财产利益行为的；（二）一方负有法定扶养义务的人患重大疾病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的。"由此可见，法律允许婚内财产

分割的条件非常严格。针对本案，王海昌要求分割夫妻共同财产的理由不符合法律规定的“重大理由”，故对王海昌要求尼桑车辆归其所有、存款依法分割之诉讼请求，法院判决予以驳回。

婚内财产分割制度，在法律上是婚姻财产分割的重大突破，在符合规定的情况下，弱势方可以不以解除婚姻关系为代价，或者在婚姻关系暂不能解除的情况下，直接起诉要求分割夫妻共同财产，从而保护自己的合法权益。但婚内分割财产的权利不能被滥用，要在法律规定的范围内严格掌握婚姻关系存续期间对夫妻共同财产进行分割的标准，以保障夫妻关系的和谐、家庭关系的稳定。

编写人：北京市昌平区人民法院　郭建新　李春香

45

只有共有权人才能提起分割共有不动产的诉讼

——谢丽珍诉吴银兴共有物分割案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市鲤城区人民法院（2012）鲤民初字第4059号民事裁定书

2. 案由：共有物分割纠纷

3. 当事人

原告：谢丽珍

被告：吴银兴

【基本案情】

原告系被告的生父谢忠敏的养女。泉州市鲤城区新峰街新路程A号原房屋系谢忠敏祖遗业产，谢忠敏分得两间旧房35平方米。谢忠敏于1990年1月15日在被蒙蔽的情况下违心将旧房子赠与被告。因房屋破损不堪，1990年被告以谢忠敏名义向有关部门申请翻建该旧房屋，泉州市规划测绘办公室于1990年1月

11日发给其（90）泉规执字第011号《建筑许可执照》，建筑面积119.98平方米。翻建获得许可后，原告及谢忠敏便从香港寄钱回来对房屋进行重建，两间旧房被拆除。2008年3月26日，谢忠敏出具了《赠与书》，明确将上述翻建后的房屋赠与原告。2011年12月20日，福建省泉州市中级人民法院（2010）泉民终第1888号民事判决书终审认定：位于泉州市鲤城区新峰街新路程A号内、由（90）泉规执字第011号《建筑许可执照》许可建造的三层楼房归谢忠敏及被告共有，谢忠敏于2008年3月26号签署的《赠与书》关于将上述房屋赠与原告的赠与内容有效。据此，原告因谢忠敏的赠与和对翻建房屋的出资而获得对诉争房屋的所有权，被告受赠的35平方米面积占房屋面积29%的份额，原告则享有71%的份额。原告多次要求被告将属于原告的份额分割给原告，但被告却置之不理，且将近20年的房屋出租所得据为已有，导致原告的损失处于持续状态中。因此，原告诉请按份分割原、被告共有的位于泉州市鲤城区新峰街新路埕A号内、由（90）泉规执字第011号《建筑许可执照》许可建造的三层楼房（原告享有71%份额，被告享有29%份额）；被告支付因其占用房屋给原告造成的损失（自2008年3月26日至实际交付房屋之日止按同一地段市场租金计付给原告）。

【案件焦点】

原告谢丽珍是否有权提起分割共有物纠纷诉讼。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市鲤城区人民法院经审理认为：有权要求对共有不动产提出分割请求的原告应当是该不动产的共有人。(2010）泉民终字第1888号民事判决已判定："位于泉州市鲤城区新峰街新路埕A号内、由（90）泉规执字第011号《建筑许可证》许可建造的三层楼房（即本案的讼争房屋）归上诉人谢忠敏与被上诉人吴银兴所共有。"因此，有权要求对讼争房屋提出分割请求的，应当是该房屋的共有人，即谢忠敏和吴银兴。

本案原告谢丽珍提供的《赠与书》证明，谢忠敏于2008年3月26日在香港签署的《赠与书》中将在讼争房产中其应得份额赠送给原告谢丽珍。该赠与并未办理登记手续，(2010）泉民终字第1888号民事判决认定该《赠与书》有效，但并未认定相应的物权已归原告谢丽珍所有。因此，谢忠敏虽已将在讼争房屋中其应得的份额赠与原告谢丽珍，但物权的变更并未发生效力，原告谢丽珍目前并非讼争房屋的

共有人，无权要求分割讼争房屋。且对上述《赠与书》谢忠敏依法仍有撤销权，在此情形下，原告谢丽珍直接要求将其因受赠所得的份额等确认归其所有，显属不当。综上，本案系共有物分割纠纷案件，原告谢丽珍与本案并无直接利害关系，依法应驳回其起诉。

福建省泉州市鲤城区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第九条第一款、第九十九条，《中华人民共和国合同法》第一百八十六条第一款、第一百八十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条第（一）项、第一百四十条第一款第（三）项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第一百三十九条之规定，裁定如下：驳回原告谢丽珍的起诉。

【法官后语】

《物权法》第九十九条规定："没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。"因此，有权要求对共有不动产提出分割请求的原告应当是该不动产的共有人。本案中，依据已生效的判决可以确定，有权要求对讼争房屋提出分割请求的，应当是该房屋的共有人，即谢忠敏和吴银兴。

本案原告谢丽珍提供的《赠与书》证明，谢忠敏于2008年3月26日在香港签署的《赠与书》中将在讼争房产中其应得份额赠送给原告谢丽珍。该赠与并未办理房屋过户登记手续，（2010）泉民终字第1888号民事判决认定该《赠与书》有效，但并未认定相应的物权已归原告谢丽珍所有。《物权法》第九条第一款规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。"因此，谢忠敏虽已将在讼争房屋中其应得的份额赠与原告谢丽珍，但物权的变更并未发生效力，原告谢丽珍目前并非讼争房屋的共有人，无权要求分割讼争房屋。且《合同法》第一百八十六条第一款规定："赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。"对上述《赠与书》谢忠敏依法仍有撤销权，在此情形下，原告谢丽珍直接要求将其因受赠所得的份额等确认归其所有，显属不当。综上，本案系共有物分割纠纷案件，原告谢丽珍与本案并无直接利害关系，依法应驳回其起诉。据此，人民法院依法驳回原告谢丽珍的起诉。

编写人：福建省泉州市鲤城区人民法院　辜伟隆

六、建筑物区分所有权

46

业主知情权的正当行使

——黄文标、高春莲诉南宁市安吉新城业主委员会业主知情权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2012）南市民一终字第516号民事判决书

2. 案由：业主知情权纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：黄文标、高春莲

被告（被上诉人）：南宁市安吉新城业主委员会

【基本案情】

南宁市安吉新城业主委员会经南宁市房产管理局备案登记成立，在任期内，对小区电费公摊计算情况、排污综合治理工程资金运行情况，公共维修资金的收支情况及小区车位、车库处分及收支情况制作成统计报表、会议记录，并在外墙公告栏、活动宣传木板和办公室墙壁上张贴公布。此外，还制作相关书面资料并存档。黄文标、高春莲均系安吉新城业主，两人以多次要求安吉新城业主委员会向业主公布明细账目和原始票据均遭拒绝、其知情权受侵犯为由，起诉要求该业主委员会向全体业主公开2007年8月至2011年2月安吉新城小区建筑物及附属设施维修资金

的收支明细、安吉新城小区业主委员会会议记录、小区建筑规划内规划车位、车库的处分情况及收支明细。

【案件焦点】

黄文标、高春莲行使业主知情权是否正当。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院经审理认为：南宁市安吉新城业主委员会代表小区全体业主，行使小区管理权，各业主对业主委员会享有监督权和知情权，但安吉新城业主委员会提供的书面证据及证人证言证实其已将黄文标、高春莲诉请公开的2007年8月至2011年2月小区建筑物及附属设施维修资金的收支明细及小区建筑规划内规划车位、车库的处分情况及收支明细制成统计报表，在小区宣传栏等公共部位予以公布，会议记录也向业主公开，黄文标、高春莲主张该业主委员会未向业主公开相关材料，并要求其再次向全体业主公开没有事实和法律依据，法院不予支持。

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院依照《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十三条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：驳回原告黄文标、高春莲的诉讼请求。

黄文标、高春莲持一审起诉意见提起上诉。广西壮族自治区南宁市中级人民法院经审理认为：业主知情权的义务主体应视业主知情权的具体内容而定。安吉新城业主委员会系“建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况”、“管理规约、业主大会议事规则，以及业主大会或者业主委员会的决定及会议记录”等业主知情权内容的义务主体。但是业主知情权的行使并非毫无限制，业主在行使知情权时主观上必须具有正当目的，即业主行使知情权的目的与保护业主的合法权益具有直接关系，此为对业主知情权行使的限制。业主行使知情权，应首先向相关义务主体提出申请并说明目的，相关义务主体无理拒绝时，业主即可向人民法院申请业主知情权的保护。本案中，黄文标、高春莲无证据证明安吉新城业主委员会无理拒绝其行使业主知情权的请求，且未就行使业主知情权的主观正当性作出合理陈述，故黄文标、高春莲径直向人民法院提起业主知情权诉讼，应为权利之滥用。基于黄文标、高春莲行使业主请求权的限制条件未获满足，其诉请尚不能成立，法院不予支持。

广西壮族自治区南宁市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

业主知情权，是指业主了解建筑区划内涉及业主共有权以及共同管理权相关事项的权利。业主知情权的具体内容经《物权法》第七十九条、《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十三条、《物业管理条例》第六条予以明确规定。

业主依法享有业主知情权，但行使知情权应有正当事由。如不对业主知情权的行使进行规制，则可能导致知情权的滥用。现实生活中，业主随意扩大业主知情权的内容，以知情权受到侵害为由拒绝履行缴纳物业服务费、水电费的情形屡见不鲜。这也给物业服务活动带来不应有的障碍，甚至可能损害其他业主的合法权益。

因此，业主在行使知情权时主观上应具有正当目的，客观上必须属于正当事由，必须与保护业主的合法权益具有直接关系。业主行使知情权，应首先向相关义务主体提出申请并说明目的之合理性，若业主行使知情权不具备正当目的亦不属于正当事由，相关义务主体可拒绝履行协助义务。在具体案件处理时，应注意审查业主行使业主知情权时其请求事项客观上是否合理，是否能就行使业主知情权的主观正当性作出合理陈述，是否确有证据可以证实相关义务主体存在无理拒绝其行使业主知情权请求的情形，据此确定是否予以支持。

编写人：广西壮族自治区南宁市中级人民法院　罗世民

47

架空层是否属于业主共有共用面积

——刘青云等诉广西钦州华信置业有限责任公司业主共有权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院（2012）钦南民初字第1665号民事判决书

2. 案由：业主共有权纠纷

3. 当事人

原告：刘青云等74人

被告：广西钦州华信置业有限责任公司

【基本案情】

位于钦州市北部湾大道51号的华信·香江花园项目由被告广西钦州华信置业有限责任公司投资开发建设，于2009年2月8日竣工验收合格。该项目第三栋即“翡翠华庭”共有108套商品房，底层为开放式架空层。2008年3月至2009年8月期间，74名原告分别与被告签订《商品房买卖合同》及《商品房买卖合同补充协议》各一份，《商品房买卖合同》约定，由原告分别购买被告华信·香江花园第3栋的商品房一套。《商品房买卖合同补充协议》第三条第六款约定“除业主成套房屋建筑面积及共有共用建筑面积（即已公摊给业主面积）外，其余建筑面积产权均归开发商所有”，同时约定其他条款。合同签订后，被告按合同约定交付房屋给原告，现华信·香江花园第三栋108户业主均已入住。2011年期间，被告通过与华信·香江花园第三栋的部分业主签订《车位委托经营合同》、《停车位租赁合同》的方式对翡翠华庭架空层停车位进行有偿委托业主经营和出租。原告认为该架空层属第三栋全体业主所有而引发本案诉讼。

【案件焦点】

1. 原告是否为适格的诉讼主体；2. 本案争议的架空层权属归原告所有或是被告所有。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院经审理认为：关于第一个焦点问题，《中华人民共和国物权法》第七十六条规定：“下列事项由业主共同决定：（一）制定和修改业主会议事规则；（二）制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；（三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；（四）选聘和解聘物业服务企业

或者其他管理人；（五）筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；（六）改建、重建建筑物及其附属设施；（七）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。决定前款第五项和第六项规定的事项应当经专有部分占建筑总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。”本案属业主共有权纠纷，应属第七项“有关共有和共同管理权利的其他重大事项”，本案中华信·香江花园第三栋（翡翠华庭）共有业主108户，现提起诉讼的原告有57户74人，已超半数，且专有部分占建筑物总面积过半数，符合以上法律规定，因此原告作为诉讼主体适格。

关于第二个焦点问题，本案争议的架空层是建筑物中仅有结构支撑而无外围护结构的开敞空间层，具有构造的独立性和完全独立的经济效用，该架空层由被告投资建设。钦州市建设规划委员会在《建设工程规划许可证审批单》中已明确架空层折算一半建筑面积，计入建筑总面积内，架空层的审批用途为架空停车，且没有与业主公摊建筑面积，不属于第三栋业主的共有共用建筑面积。原、被告签订的《商品房买卖合同补充协议》第三条第六款约定：“除业主成套房屋属建筑面积及共有共用建筑面积（即已公摊给业主面积）外，其余建筑面积产权均归开发商所有。”该约定没有违反法律、行政法规的强制性规定，根据合同当事人的意思自治原则及《中华人民共和国物权法》第七十四条第三款“建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定”的规定，本案争议的架空层属被告所有，被告将架空层车位采取有偿委托经营及出租的行为是其行使合法的处分权。

综上所述，原告请求确认华信·香江花园第三栋单体建筑房屋架空层属第三栋全体业主共有，要求被告将架空层交付第三栋全体业主管理使用的诉讼请求没有法律依据和合同依据，不予支持。

广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第七十四条第三款的规定，作出如下判决：

驳回原告刘青云、梁以基等74人的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点在于确定架空层是否属于业主共有共用部分。

本案架空层经规划部门批准为架空停车，架空层折算一半建筑面积计入建设总面积内，没有与业主公摊建筑面积，显然不属于法定的业主共有共用部分。《物权法》第七十四条第二款规定："建筑区域内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。"根据原、被告在《商品房买卖合同补充协议》中的约定，本案争议的架空层应属被告所有。

编写人：广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院 黄文辉

48

在楼房屋顶平台养花漏水是否构成侵权

——黄世万等诉林永年建筑物区分所有权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第2673－2号民事判决书

2. 案由：建筑物区分所有权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄世万、黄妙萍、黄珊珊、黄妙芳、黄朝琴、黄若染、黄世迪、丁非愚、丁抒穆

被告（上诉人）：林永年

【基本案情】

址在泉州市鲤城区城南片区土地路A#－202、302号的房屋由原告黄世万等9人共同所有，被告林永年是址在鲤城区城南片区土地路A#－304室房屋的使用人，该房屋为复式结构，其中4楼东面相邻一个屋顶平台，平台正下方是303、302、301室，304室房屋4楼的房间有门通往该平台。2005年，被告在装修房屋时，同

时在平台上铺设磁砖、建造花坛、水池，并摆放花草植物。被告建造的水池及部分花坛所在的平台位于302室的正上方。之后，原告向该小区的物业管理公司反映因被告的修筑行为导致302室房屋室内漏水，经物业管理公司调解，被告林永年对302室房屋顶进行过维修。原告认为，302室房屋室内漏水部分至今尚未修复，经协商未能解决，遂诉至法院。

原告诉称：楼屋顶属于建筑物的共有部分，全体业主均享有共有权。但被告在未经全体业主同意的情况，擅自在土地路2幢楼的屋顶种花养殖、修建水池等景观设施供自己使用，侵犯了全体业主的合法权益。更严重的是被告的行为导致202室、302室房屋漏水，其中302室厨房及客厅严重漏水，致使302室根本无法居住。被告未经国家规划部门批准和全体业主共同决定，擅自在屋顶上违章搭建，严重损害了原告的合法权益。

被告林永年辩称：土地路A#幢304室四楼的晒台是被告向泉州市政府城南指挥部住宅开发公司购置，使用权归被告所有，不存在与原告共同共有。原告主张的漏水的质量问题是历史原因造成，土地路A#幢302室房屋原有质量问题造成屋顶漏水，被告未装修时，开发公司就修理过，302室户主与物业公司将漏水责任嫁祸于被告，被告被迫修理过，修理时发现是因原开发公司维修时没做防水层，致使屋顶继续漏水。

【案件焦点】

对于屋顶平台权属的定性问题。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市鲤城区人民法院认为：本案诉争屋顶平台是原、被告所在楼宇的楼顶屋面，属于建筑物区分所有权客体的共有部分，应归属该幢楼全体业主共有。被告虽有权使用诉争平台，但其在诉争平台上建造花坛、水池，改变屋顶平台的外形和结构，已超出合理使用范围。被告未经其他共有人书面同意，擅自改变诉争平台的外形和结构，已侵犯其他业主的建筑物区分共有权。因此原告要求被告拆除建于原告303室屋面上的花坛、水池，并恢复原状，合理合法，应予以支持。据此，依照《中华人民共和国物权法》第三十五条、第三十六条、第七十条、第七十二条第一款，《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问

题的解释》第一条第一款、第三条第一款第一项、第十四条第一款、第十六条之规定，判决如下：被告林永年于本判决生效之日起十日内将其在鲤城区城南片区土地路 A# - 304 室房屋 4 楼东面相邻屋顶平台上建造的花坛、水池予以拆除，并恢复原状。

一审宣判后，被告林永年不服，提出上诉称：原审认定 A#304 室的 4 楼东面是共同平台，不符合事实。原审依据《中华人民共和国物权法》第七十一条的规定，适用法律不当。用浮水加气砖建防水花坛和金鱼池是在上诉人使用范围内，无改变外形结构，无侵犯和损害 301 室、302 室及他人的权益。故请求二审法院撤销原判，驳回被上诉人的诉讼请求。

福建省泉州市中级人民法院经审理认为，原审判决查明的事实没有出入。二审法院依职权调取泉州市城南片区土地路 2 号楼的规划设计图，从上述规划设计图可见，上诉人购买的址在泉州市城南片区土地路 A# - 304 室房屋为复式房屋，该房屋 4 楼设计有卧室两间；在被上诉人所有的泉州市城南片区土地路 A# - 302 室房屋所在楼梯上方的屋顶位置设计有一个“上人口”。另经现场勘察，该 302 室房屋所在楼梯上方的屋顶位置未发现留有“上人口”。

福建省泉州市中级法院根据上述事实和证据认为，上述 302 室房屋所在楼梯上方的屋顶位置虽按现状看未发现留有“上人口”，但根据规划设计图，该位置是留有“上人口”的。本案诉争屋顶平台是双方当事人所在楼宇的楼顶屋面，属于建筑物区分所有权客体的共有部分，应归属该幢楼全体业主共有。上诉人林永年未经其他共有人同意，擅自在该屋顶平台上建造花坛、水池等，已超出合理使用的范围，侵犯到其他业主的建筑物区分共有权。原审判决上诉人拆除花坛、水池并恢复原状正确，应予维持。上诉人称诉争屋顶平台属其专有部分，与规划设计图不相符，故其该项主张缺乏依据，本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项的规定，判决如下：驳回上诉人林永年的上诉，维持原判。

【法官后语】

屋顶平台或称晒台、露台，是指供人室外活动的上人屋面或底层地面伸出室外的有围护无顶盖的台面。从物理特征上看，屋顶平台不仅是下层单元的“盖”，

同时是整栋房屋的“顶”，而且平台上半部分及其上部空间不属于下层单元，具有整栋房屋全体业主共同所有的属性。从功能上看，屋顶平台是整栋房屋的屋顶，对整栋房屋的消防疏通起着十分关键的作用，是必须的消防安全通道。从结构上分析，屋顶平台是房屋建筑最上层的外围护构件，起着覆盖、遮风挡雨、排除雨水积雪和保温隔热的作用。因此，屋顶平台实际形同屋顶，只是比屋顶多了围护而已。但由于其与屋顶所存在的些许差异，《最高人民法院关于审理建筑区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》明确对二者的权属定性作出规定，如果是屋顶，则明确属于共有部分，如果是露台，则在具备特定条件下，可属于专有部分。

按照《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》的规定，屋顶平台原则上属于共有部分，例外属于专有部分，即具备以下条件：符合规划、物理上专属于特定房屋、销售合同有约定。本案诉争的屋顶平台，由于其不具有利用上的独立性，无法排他使用，故在物理上无法专属于特定房屋，因此，两审法院均认定其属于建筑物区分所有权的共有部分。

当然对于部分业主无偿利用作为共有部分屋顶平台的行为是否构成侵权，还必须按照《物权法》及《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》的规定进行审核。如果该业主是基于其专有部分特定使用功能的合理需要，而合理使用屋顶平台，并不构成侵权。而如果该业主未经其他业主同意擅自改变共有部分的使用功能或者进行经营活动的，均构成侵权。本案被告擅自改变诉争屋顶平台的外形和结构，已侵犯到其他业主的建筑物区分共有权，该行为即构成侵权。

编写人：福建省泉州市鲤城区人民法院　王文鑫

49

业主该如何行使撤销权

——宓国锋等诉上海市闵行区东兰世茗雅苑业主委员会业主撤销权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民二（民）终字第958号民事判决书

2. 案由：业主撤销权纠纷

3. 当事人

原告：吴月霞

原告（上诉人）：宓国锋、徐小平、张宝根、蔡亚清、王兆兄、胡爱珍、韩艳芳、沈裕珍

被告（被上诉人）：上海市闵行区东兰世茗雅苑业主委员会（以下简称世茗雅苑业委会）

【基本案情】

九位原告均为上海市龙茗路1597弄东兰世茗雅苑小区的业主，被告则为小区业主委员会。在小区业主大会议事规则中载明，业主大会会议可采用集体讨论的形式，也可以采用书面征求意见的形式，重大事项可采用两者结合，以书面形式表决决定，具体会议形式由业委会确定。

2011年5月27日，世茗雅苑业委会成员就小区选聘物业服务企业的方案进行讨论，并草拟物业服务企业选聘方案（征询稿），具体内容为：1. 采用“公开招标”的方式选聘物业服务企业；2. 最后决标阶段采取由“专家评审小组现场决标产生中标单位”的方式来确定招投标结果；3. 本专家评审小组由5人（在市房地

局建立的评标专家库名册中采取随机抽取的方式确定）组成；4. 鉴于招标程序的“公开、公平、公正”原则，业委会拟委托第三方中介代理机构全权代理执行此次招标活动，相关费用从小区公共部位的收益中列支；5. 作为业主大会的执行机构，本次招投标由上海市闵行区业主大会授权世茗雅苑业委会全权负责，并负责与中标企业洽谈合同事宜；6. 拟选聘的物业服务企业资质等级为三级以上（含三级），信誉良好，有同类楼盘管理经验；7. 拟此次选聘物业服务投标报价标的维持在原收费标准；……

嗣后，世茗雅苑业委会将上述征询稿的内容在小区内进行公告，书面公告的日期为2011年7月2日，并向业主发放意见征询表，在小区内发放及张贴通知，要求家中无人的业主于2011年7月21日前至业委会领取意见征询表，同时将未领取意见征询表的业主名单进行公示。

2011年7月24日，世茗雅苑业委会在小区内公示了选聘物业服务企业方案结果的决议公告及补充说明，其中载明业主大会会议于2011年7月23日举行，会议就是否同意选聘物业企业方案进行了表决。本小区业主投票权数728票，总建筑面积89018.77平方米，表决票送达616张，占业主投票权数84.62%，建筑面积占总面积86.46%，符合业主大会会议召开条件。事项征询结果同意票570票（其中根据业主大会议事规则业主未反馈意见视为同意投票者中多数人的意见271票），占业主投票权数78.3%，建筑面积占总面积81.97%；不同意票17票，弃权票15票，故本次业主大会通过此次重新选聘物业服务企业方案的决议。

2011年8月1日，小区业主大会与青蓝公司签订《技术咨询合同》，由青蓝公司代理小区物业公司公开招标事宜，选聘一家三级资质以上（含三级）且具备同类型住宅小区物业管理经验的企业。同月10日，上海市住房保障和房屋管理局网站登载了小区物业管理招标公告，公告第五条招标条件中载明“在上海市注册、具备独立法人资格、三级资质以上（含三级）、具有相同类型楼盘管理经验的物业服务企业”。通过招投标，进入最后决标阶段的物业服务企业为五家，包括三原上海分公司，2011年8月31日，世茗雅苑业委会在小区内对该投标结果进行公示。后经评审人员评分，三原上海分公司评分最高。同年9月24日，世茗雅苑业委会将上述评分顺序在小区内公示，其中明确业委会选择排序在前的中标候选人为中标人，并代表业主大会与其签订物业合同。

2011年10月28日，世茗雅苑业委会代表业主大会与三原上海分公司签订了

《物业服务合同》，该合同中另加盖了广州三原物业管理有限公司的公章。嗣后，世茗雅苑业委会在小区内进行了公告。目前，三原上海分公司已入驻小区进行管理。

三原上海分公司为企业非法人组织，物业管理资质等级为一级。

【案件焦点】

1. 世茗雅苑小区物业服务企业的选聘程序是否符合相关规定；2. 原告能否诉请法院确认世茗雅苑业委会作出的三原上海分公司为小区物业管理单位的决定无效。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：根据物权法规定，选聘和解聘物业服务企业由业主共同决定，业主大会或业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。本案中，被告将其讨论后的选聘物业服务企业方案在小区内公示，并以发放意见征询表的方式向业主征询意见，公示的方案以及意见征询表中均明确拟选聘的物业服务企业为资质等级三级以上（含三级），信誉良好，有同等楼盘管理经验，全部方案经业主表决通过。上述业主大会会议的程序符合世茗雅苑小区业主大会议事规则，就此通过的选聘物业服务企业方案对小区全体业主具有约束力。而在此后公示于上海市住房保障和房屋管理局网站中的招标方案却将投标条件设定为在上海市注册、具备独立法人资格、三级资质以上（含三级）、具有相同类型楼盘管理经验的物业服务企业，显然与业主表决通过的选聘物业企业方案出现差异。在业主对投标企业的条件产生异议的情况下，应以此前业主表决通过的选聘条件为准。现被告在经过一系列的招投标程序后，最终选聘三原上海分公司为小区物业服务企业，其程序及内容均符合此前业主表决通过的选聘方案，应确认为有效。

据此，上海市闵行区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第七十六条、第七十八之规定，判决如下：

驳回原告宓国镥、徐小平、张宝根、蔡亚清、王兆兄、胡爱珍、韩艳芳、沈裕珍、吴月霞的诉讼请求。

宓国镥、徐小平、张宝根、蔡亚清、王兆兄、胡爱珍、韩艳芳、沈裕珍提起上诉。上海市第一中级人民法院经审理认为：被上诉人在选聘物业服务企业时在小区

内公示，并以发放意见征询表的方式向业主征询意见，公示方案以及意见征询表中均明确拟选聘的物业服务企业的资质，全部方案经业主表决通过。上述流程符合世茗雅苑小区业主大会议事规则，对小区全体业主具有约束力。现上诉人要求确认被上诉人作出广州市三原物业管理有限公司上海分公司为世茗雅苑小区物业管理单位的决定无效，于法无据。原审法院根据被上诉人选聘物业管理企业的程序及内容均符合业主表决通过的选聘方案的事实，依法判决驳回上诉人的诉讼请求是正确的，应予维持。上诉人的上诉请求和理由，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

选聘小区物业服务企业是全体业主享有的物业共有和共同管理的权利，应由业主共同决定，也可以经全体业主表决，委托给业委会行使。当业委会对物业服务企业选聘的程序违法或结果损害到业主利益时，业主享有撤销权。审判人员应结合举证责任和证据证明力做出合理认定和裁量。

我国现行法律法规、司法解释均没有对业主撤销权案件的举证责任分配作出明确规定。然而，作为一种新类型的纠纷，业主撤销权案件中的举证责任问题往往成为理论界和实务界争议的焦点。概括而言，争议主要集中在两个方面：一是业主程序权益受到侵害情形下举证责任的分配；二是业主实体权益受到侵害情形下举证责任的分配。

本案系业主认为业委会擅自更改物业公司选聘条件，且选聘的物业公司资质欠佳，从程序上和实体上均侵害到业主权益。

1. 程序瑕疵之诉

法院判断业主主张是否成立的关键在于业主大会或业主委员会所作决定是否存在瑕疵，即该决定是否逾越了法定或约定的权限范围或者程序是否违反了法律法规的程序性规定。而这方面的证据材料都是由业主大会或者业主委员会制作和保管的，业主大会或者业主委员会也有义务确保其所作决定程序合法。据此，在业主因程序权益提起撤销之诉却因举证能力有限无法提供证据时，法院可以依据公平原则考虑将举证责任倒置给业主大会或业主委员会。只要业主提出了业主大会或业主委

员会所作决定存在瑕疵的初步证据，业主大会或者业主委员会就需对自身所作决定程序合法举证，否则承担不利的后果。

2. 实体权利受到侵害之诉

法院考虑从以下方面分配举证责任：首先，起诉业主应当举证证明其遭受利益损害，这里的损害应当是指由于决定的生效而使不动产的价值降低或者有降低之虞，但也包括其他人身、财产和组织管理上的重大利益损害；其次，业主大会或业主委员会有义务证明其所作决定的公共价值；再次，业主大会或业主委员会还有义务证明，同小区价值相比，个别业主的利益损害是否在可以忍受的限度内；最后，作为排除撤销权行使的特殊情形，业主大会或业主委员会可以证明，作为超过忍受限度的例外，少数业主的利益损害是否已经降到最低和给予合理补偿。

本案中，世茗雅苑业委会在选聘物业服务企业时在小区内公示，并以发放意见征询表的方式向业主征询意见，公示方案以及意见征询表中均明确拟选聘的物业服务企业的资质，全部方案经业主表决通过，该流程符合小区业主大会议事规则，对全体小区业主具有约束力。其后虽在网站上公示的招标企业资质有所差异，但未超越原定企业资质的范围，程序合法有效，业主也无证据证明自身实体权利受到侵害，故法院判决驳回诉请。

编写人：上海市闵行区人民法院　陈冲

50

业主与开发商对车库归属的争议如何解决

——上海市闵行区上海春城业主委员会诉上海金樱房地产发展有限公司区分所有权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民二（民）终字第1001号民事判决书

2. 案由：区分所有权纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：上海市闵行区上海春城业主委员会

被告（被上诉人）：上海金樱房地产发展有限公司

【基本案情】

“上海春城”住宅小区由被告上海金樱房地产发展有限公司开发建设。被告于2002年12月取得闵行区规划管理局核发的沪闵建（2002）1554号建设工程规划许可证，许可建设3778平方米的车库和辅助用房，其中系争的1号、2号车库于2005年7月通过竣工验收。经房屋土地测绘部门认定，1号车库（即莲花南路1288弄93号）建筑面积为1501.56平方米，车位51个，2号车库（即莲花南路1288弄94号）建筑面积1236.01平方米，车位38个。2005年8月2日，系争1号、2号车库产权登记于被告名下。被告后将部分车位出售，其中63个车位已办理了过户登记。

2002年12月闵行区规划管理局就“上海春城”12#地块核发的建设工程规划许可证核准图纸中系争车库所在地块规划设计为“车库一”、“车库二”，规划图纸并载明“架空车库2737.57平方米”。

2010年11月8日，原告上海市闵行区上海春城业主大会、业主委员会依法成立并经闵行区住房保障和房屋管理局备案登记。同年12月9日，原告曾以上海市住房保障和房屋管理局、上海市规划和国土资源管理局为被告，上海金樱房地产发展有限公司为第三人向法院提起房地产行政登记的诉讼，要求撤销产权人为上海金樱房地产发展有限公司的系争车库房地产权证。法院于2011年1月20日判决驳回原告诉讼请求。原告不服该判决，提起上诉，二审法院经审理后裁定驳回上诉，维持原判。

【案件焦点】

系争车库地块的原规划是否属于公共绿地和道路。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：本案中双方争议之一为系争车库地块的原规划是否属于公共绿地和道路。对此原告提供了“上海春城”（原名为上房世纪家

园）2000年4月的总平面图，经查，该平面图中并未标明小区内具体建筑物、构筑物及相关设施的名称、位置，系争车库所在地块亦未作任何注明。而规划部门在2002年核发的建设工程规划许可证附图中已明确标明上述地块上的建筑物为“车库一”、“车库二”。因此，本院难以据此认定系争车库所占用地块原规划为公共绿地和道路。关于系争车库是否为地面架空层的争议，根据原告提供的建设工程规划图纸上载明的“架空车库2737.57平方米”内容，以及备案登记的架空层平面图等材料，可以认定系争车库的建筑结构类型属于架空层。然而，原告据此认为架空层车库属业主共有的观点，本院认为，系争车库属“上海春城”建筑区划内经规划核准建造专用于停放车辆的车库，被告作为开发商，就上述车库的归属未曾与购房人进行过约定，而原告也无法证明车库占用业主共有道路或者其他场地，根据物权法规定，该车库应当属于被告。另外，对于原告以《上海市住宅物业管理规定》中“共用地面架空层归业主共有”的规定为由主张权利，本院认为，首先对于建筑物区分所有权中的归属争议，应当以法律、行政法规为依据，其次，系争车库亦并非“共用地面架空层”，原告的主张不能成立。

上海市闵行区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第七十四条、《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十八条之规定，判决如下：

驳回原告上海市闵行区上海春城业主委员会的诉讼请求。

判决后，上海市闵行区上海春城业主委员会持原审意见提起上诉。上海市第一中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国物权法》第七十四条规定，“建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。”根据本案查明的事实，系争1号、2号车库系在被上诉人开发建设的“上海春城”住宅小区内，经规划核准由被上诉人投资建造的专用于停放车辆的车库，被上诉人作为开发商，就上述车库的归属未曾与购房人进行过约定，车库产权亦已登记于被上诉人名下，故原审认定系争1号、2号车库产权归属于被上诉人，并无不当。上诉人诉称的理由，原审已作了分析阐述，且该些理由均不能改变系争车库属规划用于停放汽车的车库之性质，故上诉人以诉称理由主张系争车库之产权归上海春城全体业主所有，缺乏充分的事实和法律依据，本院不予支持。上诉人在原审中申请法院调查，并要求对系争车库类型进行司法鉴定，对此，原审已在庭审

中作出了答复，并已应上诉人申请到相关房地产主管部门进行了调查，调取了相关资料，故上诉人上诉主张原审审理程序错误，本院不予采信。综上，原审根据本案查明的事实所作的判决并无不当，本院予以维持。上诉人的上诉理由不能成立，本院不予支持。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

关于车位、车库的归属，尽管《物权法》以及《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》均加以规定，但在司法实践中尚存难点，本案争议在一定程度上恰恰体现了涉讼双方对《物权法》相关条款的理解差异。审理本案，涉及如下几个问题：

1. 车位、车库权属认定的法律适用问题

《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十八条明确规定，涉及有关物权归属争议的，应当以法律、行政法规为依据。这一条款体现了物权法定原则。据此，本案原告据《上海市住宅物业管理规定》中关于“共用地面架空层归业主共有”的规定主张车库归属的观点，不能成立。

2. 车位、车库归属认定的一般规则

实践中，建造车位、车库的情形有所不同，有的在建筑规划内，有的是占用闲置土地，有的则是占用道路，应区别对待。《物权法》第七十四条反映了车位、车库权属认定的一般规则，即处理车位、车库权属，首先应以有无车位、车库规划为区分前提，其次需审查在有规划的前提下当事人之间就权属问题是否存在相应约定。本案中，系争车库属“上海春城”建筑区划内，经规划核准建造专用于停放车辆的车库，相关规划手续齐备。且系争车库除部分经出售后产证登记在业主名下外，其余部分业主与开发商就此没有明确约定，根据“谁开发、谁受益”的原则，系争车库应认定属开发商所有。

3. 车库位置和规划的事实查明问题

审理中，查明系争车库的位置和规划是认定事实的关键。本案中，还需审查是

否存在如原告所述的开发商擅自变更规划、占用“公共绿地和道路”的情形。法庭经审理查明，涉讼车库处于建设区划内，规划部门于2002年的规划已明确为车库，且车库位置不属于共用地面架空层。至于原告主张所依据的2000年平面图，因并未显示任何关于建筑物、构筑物等具体位置，与2002年规划无实质矛盾，因此原告所述开发商存在私自改变规划、绿地变车库的情形，无相应证据支持，故仍应按照一般规则确定车库的归属。

此外，在审理该类案件时，还应充分考虑到物权的公示公信力。本案中，涉讼车库已登记在被告开发商名下，且其中部分车库已经销售后办理了过户手续。原告在本案起诉前曾以车库所有权属全体业主为由提起行政诉讼要求撤销被告取得的房产权证，在两审均败诉后方提起本案诉讼。法院在审理时也应考虑这一物权取得、变动、登记的效力，非因法定事由，不得加以否定。

编写人：上海市闵行区人民法院　林舒

51

业委会向物业公司追讨小区内停车收益的处理

——上海市闵行区盛源花园业主委员会诉上海盛源物业有限公司业主共有权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民二（民）终字第720号民事判决书

2. 案由：业主共有权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：上海市闵行区盛源花园业主委员会

被告（上诉人）：上海盛源物业有限公司（以下简称盛源物业公司）

【基本案情】

1996年3月1日、1998年4月3日及2002年9月8日，案外人原上海盛源房地产公司（甲方）与被告盛源物业公司（乙方）先后签订《盛源花园委托前期物业管理协议书1.2期》、《盛源花园委托前期物业管理协议书3期》及《盛源花园委托前期物业管理协议书4期》各1份，约定甲方委托乙方对位于闵行区罗阳路568弄盛源花园一、二、三、四期住宅小区实行物业管理。

2009年1月15日，闵行区盛源花园业主委员会经上海市闵行区房屋土地管理局审核取得了《业主大会业主委员会备案证》。

2010年11月23日，被告向原告提供《关于盛源花园历年公共收益与支出的函》，载明：盛源物业公司根据前期物业服务合同约定，从1996年3月1日至2010年6月30日在提供物业服务期间的公共收益及公共支出费用如下：（一）停车费净收益：实际停车收益合计2888535.42元，停车税金合计157425.18元，停车成本合计1225781.30元及分配净额合计1505328.94元；（二）其他公共收益：4期电梯广告收益5000元，计提税金272.50元，税后净额为4727.50元；（三）历年共用部位、公用设备维修支出443069.89元；（四）历年生活垃圾清运费570038元。原告诉至法院请求判决被告返还停车收益及其他公共收益合计2893535.42元，纳入补充盛源花园全体业主共有的专项维修基金。

【案件焦点】

小区内停车位的权属确定以及收益的归属认定。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：根据上海市的有关规定，车辆在小区共用部分的停放、收费和管理等事项，由业主大会决定，业主大会成立前，车辆在物业共用部分和管理区域内停放的，其收费标准应当按照物价部门的规定执行。在物业管理区域共用部分和公共设施停放车辆、设置广告等经营性收费中，物业管理企业对此发生的管理成本可以在该费用中列支，但具体费用需经业主委员会审核同意。本案中，被告在盛源花园小区业委会尚未成立前所收取的停车费收益，可参照闵行区物价局制订的《闵行区居住物业管理区域内机动车停放服务收费管理办法》的规定收取25%的车管养护费。在业委会成立后，管理成本在公共收益中的列支需经业主委员会

审核同意，但被告未能提供相关管理费用已经业委会审核同意并在收益中列支的证据，且原、被告双方至今对该管理费用的使用比例亦无明确约定，故被告在业委会成立后收取的停车费收益，继续参照闵行区物价局制订的《闵行区居住物业管理区域内机动车停放服务收费管理办法》的规定收取25%的车管养护费亦尚属合理。

关于被告要求扣除车管养护费的税款问题。法院认为，根据上海市物价局《关于居住小区内机动车辆停放等问题的复函》内容来看，本市居住小区内的机动车辆停放费收益，应纳入小区的物业维修基金，但不属于物业管理企业的经营性收入。因此，被告要求在涉案停车费收益中扣除25%车管养护费税款之抗辩，缺乏依据，法院不予采信。其次，因车管保安人员的工资已包含在上述25%的车管养护费内，故法院在扣除25%的车管养护费后，对被告要求扣除车位养护成本及车管保安人员工资之抗辩，法院亦不予采纳。但因广告费收益属于物业管理企业的经营性收入，且原告也同意扣除涉案电梯广告费税款，法院对被告为此所作之抗辩予以采纳。

关于被告要求扣除共用部位、共用设备大修费用的问题。法院认为，根据《上海市商品住宅维修基金管理办法》规定，业主委员会成立前发生的物业维修、更新，不得使用维修基金，其费用由房地产开发企业承担。业主委员会成立后，住宅共用部位、共用设备及物业管理区域公共设施的维修、更新，应分别事先征得业主小组及业主委员会书面同意。住宅需要大修或者专项维修、更新的，物业管理企业应当在物业管理服务年度计划中列明，并提交业主委员会审核。从上述规定可看出，被告在盛源花园小区业委会成立后所发生的共用部位、共用设备大修费用，按规定可以使用业主维修基金，但前提是被告应当在其物业管理服务年度计划中将其要求在业主维修基金中使用的上述大修费用列明并提交业委会审核同意。法院同时注意到，涉案争议的公共收益即使纳入维修基金，其性质属于补充维修基金，故被告从目前尚未纳入维修基金仍属公共收益中直接扣除上述大修费用之抗辩，缺乏依据，法院不予采信。

关于被告要求扣除生活垃圾清运费用问题。法院认为，根据《上海市商品住宅物业管理服务收费若干问题的解答》第九条的规定，房屋所有人或使用人不承担日常生活垃圾清运费用。物业管理单位日常的办公垃圾清运费用按有关规定从办公经费中列支。因此，被告认为涉案小区内的生活垃圾清运费用应由业主共同承担并在维修基金中列支之抗辩，缺乏依据，法院不予采信。法院同时注意到，上海市人民

政府虽于2008年8月21日发布的《上海市城市生活垃圾收运处置管理办法》第十七条规定，产生生活垃圾的居民应当按照国家规定，缴纳生活垃圾处理费，但由于市政府对具体的征收时间和标准至今尚未提出执行方案，因此，被告要求在涉案公共收益中扣除其已向有关部门交付的生活垃圾清运费用之主张，法院亦不予支持。但今后市政府对上述居民生活垃圾处理费的征收时间和标准提出了具体执行方案后，双方可再行处理。

综上，原告诉请返还的公共收益中在扣除25%的车管养护费722133.86元（2888535.42元*25%），再扣除双方已确认的电梯广告费税款272.50元后，被告应返还原告并纳入属盛源花园全体业主共有的专项维修资金的公共收益的金额为2171129.06元（2893535.42元－722133.86元－272.50元）。

上海市闵行区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第七十四第三款、第七十九条，《中华人民共和国民法通则》第一百一十七条第一款、第三款之规定，判决如下：

被告上海盛源物业有限公司于本判决生效之日起十日内返还原告上海市闵行区盛源花园业主委员会公共收益2171129.06元纳入补充盛源花园全体业主共有的专项维修基金。

一审判决后，被告上海盛源物业有限公司提起上诉。上海市第一中级人民法院经审理认为：上诉人原是盛源花园小区的前期物业和物业管理单位（上诉人管理时间为1996年3月1日至2010年6月30日，被上诉人于2009年1月15日备案成立）。现上诉人已退出该小区管理，被上诉人起诉要求上诉人返还属全体业主共有的停车费及其他公共收益等诉讼请求，依法有据。原审法院在查明上述事实的情况下，依法所作的判决是正确的，本院应予维持。关于共用部位、共用设备大修费用的问题，因上诉人对该小区服务管理分成前期物业管理和业主委员会成立之后的服务管理两个阶段，所涉时间长、票据多，且也未对所涉票据进行司法审计。鉴于该特殊情况，若仅以上诉人未事先征得业主委员会同意而否定其在长期管理系争小区期间实际支付的大修费用，显然有失合理性。故上诉人对共用部位、共用设备大修费用的权利主张可通过另案诉讼得以解决，本案对此不予处理。在二审中，上诉人要求在被上诉人主张的公共收益中直接扣除大修费用，缺乏合理性，不予支持。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是《物权法》实施后业主委员会向物业公司起诉追讨小区内停车收益的新类型案例，其涉及到小区内停车位的权属确定，停车收益的归属认定以及物业公司管理成本的扣减支出，是当前业主共有权纠纷中的热点和难点问题。本案的审理结果既明确了业主共有的停车位收益属于业主共有，物业公司代收后应返还业主并纳入补充专项维修基金，同时亦明确物业公司在管理停车事务中的必要管理成本也需通过法定程序予以合理扣除。本案主要涉及以下三方面问题：

1. 小区内停车位的权属确定

根据《物权法》第七十四条第三款之规定，“占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有”，故本案中争议的停车位属于业主共有。

2. 小区内停车收益的归属认定

根据《上海市住宅物业管理规定》第二十五条之规定，“利用物业共用部分获取的收益，归共同拥有该物业的业主所有，主要补充专项维修资金，也可以按照业主大会的决定用于业主委员会工作经费或者物业管理方面的其他需要。”本案中争议的停车收益，系利用业主共有的停车位产生的收益，其理应归业主共有，并纳入补充专项维修资金。原告代表全体业主提出的该项诉讼请求系基于小区内停车位的权属来源，故该诉讼请求具有合法依据，应予以支持。

3. 物业公司在管理停车事务中的费用支出

被告对原告提出的停车收益应归业主共有，并纳入补充专项维修资金的诉讼请求没有异议，但要求在该笔公共收益中将被告在管理停车事务中支出的管理成本予以扣除，亦合情合理。争议的焦点在于被告提出的扣减费用是否合法有据。本案在审理中，支持了扣除25%的车管养护费，但对于共用部位、共用设备大修费用的扣除问题，一审认为扣除的前提是被告应当在其物业管理服务年度计划中将其要求在业主维修基金中使用的上述大修费用列明并提交业委会审核同意，二审则认为若仅以物业公司未事先征得业主委员会同意而否定其在长期管理系争小区期间实际支付的大修费用，有失合理性，虽不宜在公共收益中直接扣除，但物业公司对共用部位、共用设备大修费用的权利主张可通过另案诉讼得以解决。事实上，物业公司将收取的停车费收益和日常管理支出相混同，支出在收益之中抵扣，这一现象在实践中比较普遍。该做法表面上是节省了资金流动的环节，但是由于没有做好相应的工

作记录，无法分清钱款的来龙去脉，致使业主一方对停车费收益去向产生疑问，最终导致诸如本案纠纷的产生。本案中一二审法官的处理结果也是对物业公司就该类停车收益的管理问题提出了有益的司法指引。

编写人：上海市闵行区人民法院　袁白薇

52

灾后统规统建小区共有部分及侵害共有权的认定

——李建和诉涂小蓉业主共有权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省彭州市人民法院（2012）彭州民初字第2657号民事判决书

2. 案由：业主共有权纠纷

3. 当事人

原告：李建和

被告：涂小蓉

【基本案情】

2012年，被告涂小蓉在装修位于彭州市敖平镇星河村9组“星阳小区”9幢A号住宅的时候，未经该幢其他业主同意，擅自将屋顶的外墙体凿穿开门，改变房屋墙体承重结构，导致该幢房屋因承重墙遭受毁坏而失去安全保障。事后，相关部门出面协调解决，但被告涂小蓉均置之不理。该住宅楼另一业主原告李建和认为，依据物权法及相关法律的规定，房屋的承重墙属于各业主共同所有，涂小蓉未经共有人许可，擅自改变承重墙结构，已危及到房屋的安全，其行为显然属于违法，故请求涂小蓉恢复被破坏承重墙的原状。

【案件焦点】

在灾后统规统建小区，未经其他业主许可，擅自改变承重墙结构的行为是否构成对其他业主共有权的侵犯。

【法院裁判要旨】

四川省彭州市人民法院经审理认为：建筑物全体业主对该幢建筑物的外墙面及承重墙共同享有权利，被告作为业主之一未经其他共有人许可，在装修施工中擅自开凿外墙体，破坏建筑物承重墙结构，其行为不但对该幢建筑物的安全构成隐患，而且侵害了其他业主对该建筑物共有部分的管理权限，被告对其侵权行为应承担相应的民事法律责任，故本院对原告要求被告将损坏的墙体恢复原状的诉讼请求予以支持。被告涂小蓉经传票传唤无正当理由拒不到庭应诉，视为放弃举证、质证权利，本院依法根据原告的举证确认案件事实。

四川省彭州市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条，《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款、第一百一十七条第二款，《中华人民共和国物权法》第七十二条第一款、第八十三条第二款之规定，作出如下判决：

被告涂小蓉于本判决生效之日起十五日内对位于彭州市敖平镇星河村9组“星阳小区”9幢房屋损坏的墙体予以修复原状。

【法官后语】

本案处理重点在于对建筑物区分所有权中共有权的理解，主要涉及判断被告所破坏的部分是否属于建筑物的共有部分以及对典型案件审判效果的考虑。

《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第三条规定：“除法律、行政法规规定的共有部分外，建筑区划内的以下部分，也应当认定为物权法第六章所称的共有部分：（一）建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分；（二）其他不属于业主专有部分，也不属于市政公用部分或者其他权利人所有的场所及设施等。”承重墙和顶楼空间应为整楼住户所共有，涂小蓉在未经其他业主同意的情况下在装修施工中擅自开凿外墙体，破坏建筑物承重墙结构，其行为不但对该幢建筑物的安全构

成隐患，而且侵害了其他业主对该建筑物共有部分的管理权限，其行为是对业主共有部分进行了不当使用和占有，对小区环境产生不良影响，如果对该行为不加以规范，今后该小区其他享有专有权的业主势必会竞相效仿，类推到全国各地，将会产生消极的社会影响。彭州市法院依据涂小蓉的行为造成房屋安全隐患的事实，考虑到作出的裁判应起到良好的示范效应和社会效果，并结合一般商业小区共有权公共部分的理解，最终判定被告涂小蓉的行为侵害了其他业主对该建筑物共有部分的管理权限，应当立即对被损坏的房屋墙体予以修复使其恢复原状。

值得注意的是，物权法中建筑物区分所有权的规定应适用于灾后统规统建小区。按照建筑物区分所有权理论，对共有部分，除另有约定以外，任何一方不得独占、多占。涂小蓉所拆除的房屋承重墙在一般的商品房中属于共有部分，在用途相同的统规统建的灾后重建房中，在相关业主没有特别约定归特定区分权人专有的情况下，理应属于共有部分。

编写人：四川省彭州市人民法院　叶尚杰　王晓明

七、相邻关系

53

处理相邻关系纠纷应当本着有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则

——农燕诉周彩光相邻关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2012）南市民一终字第924号民事判决书

2. 案由：相邻关系纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：农燕

被告（上诉人）：周彩光

【基本案情】

原告与被告是南宁市西乡塘区中尧南路13－1号永和小区6栋楼房的上下相邻住户，被告住在7A号房，原告住在6A号房。因原告房屋渗水要求被告维修，双方发生纠纷，原告于2011年11月30日诉至广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院，请求法院判决：1. 被告将南宁市中尧南路13－1号6栋7A号房的阳台排污管、卫生间防水层恢复原状，搞好防水设施，消除因渗水危害原告住房现象；2. 被告赔偿原告因房屋墙壁损坏维修费1000元。双方确认原告房屋的主要渗水点在阳台、卫生间，蔓延至卫生间、过道及厨房的墙壁。庭审中，原告表示只要被告能将房屋

维修至墙壁不渗水，可以不要求被告支付1000元的墙壁维修费。2012年2月21日，广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院通知原告明确诉讼请求，原告将诉讼请求变更为：请求法院判决被告将原告房屋的卫生间及阳台维修至墙壁不渗水。

【案件焦点】

被告是否应承担原告房屋卫生间及阳台的维修责任。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院经审理认为：原告变更诉讼请求后，其诉讼请求就变为排除妨碍。原告作为楼下住户，无需证明渗水是因楼上住户的不当行为所致，只需证明水是从楼上渗下、妨害持续存在即完成了举证责任，现被告对原告关于其房屋的水系从楼上渗下的主张并无异议，且未提出任何法定的抗辩事由，故被告作为楼上住户负有排除妨害的义务。据此，被告应立即修护其地面防水层，将原告房屋的卫生间及阳台维修至墙壁不渗水，并承担修复费用。如被告在查找漏水点的过程中，发现是由于非被告方的原因造成的渗水，被告可要求责任方承担已支出的维修费用。广西壮族自治区南宁市西乡塘区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第一款、第一百三十四条第一款、第二款之规定，作出如下判决：被告周彩光修护其地面防水层，将原告农燕房屋的卫生间及阳台维修至墙壁不渗水，并承担修复费用。

被告周彩光不服一审判决提起上诉。广西壮族自治区南宁市中级人民法院经审理认为：不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系，如果给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵权，排除妨碍。上诉人周彩光作为被上诉人农燕的楼上住户，其卫生间的渗水导致农燕住房的墙壁损害，影响农燕正常的家庭生活。虽然诉争双方数次予以维修，但渗水现象依然存在，侵权行为仍在持续，作为楼上住户的周彩光负有排除妨害的义务，故一审法院判决周彩光修护其地面防水层，将农燕房屋的卫生间及阳台维修至墙壁不渗水，并承担修复费用正确。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理恰当，予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

相邻关系纠纷是当前法院审理难度较大、法律依据相对较少的一种纠纷。处理相邻关系纠纷应当遵循有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则。在实际处理相邻关系时，应当综合平衡相邻各方的权利和利益，综合考虑这三项原则的精神，从有利生产、方便生活出发，本着团结互助的要求，公平合理地处理相邻关系。本案中，原告只需证明水是从楼上渗下、妨害持续存在即完成了举证责任，无需对渗水原因、过错责任承担举证责任，从而不需要再申请鉴定，确定过错方，这样分配举证责任，一方面减少了当事人的诉累，一方面降低了诉讼成本，体现了有利生产、方便生活的原则。被告对原告关于其房屋的水系从楼上渗下的主张并无异议，且未提出任何法定的抗辩事由，故被告作为楼上住户负有排除妨害的义务。据此，法院判决被告立即修护其地面防水层，将原告房屋的卫生间及阳台维修至墙壁不渗水，并承担修复费用。作出此判决，并不意味着被告的权益就无法得到保障，在被告发现系由于非被告方的原因造成渗水时，可要求责任方承担已支出的维修费用，被告的权益可以得到有效的救济，体现出公平合理的原则。

编写人：广西省南宁市西乡塘区人民法院　何卫萍

54

未经规划许可擅自加高的建筑物应当拆除

——曾文诉黄勇相邻采光、日照案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2012）柳市民一终字第377号民事判决书

2. 案由：相邻采光、日照纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：曾文

被告（被上诉人）：黄勇

【基本案情】

曾文和英勇的房屋分别位于柳州市城中区窑埠村秦家屯十三队A号和B号，二人系相邻关系。黄勇原有住房经批准的占地范围为：北面宽5.99米，南面宽6米，东面长9.02米，西面长9.03米。在该占地范围以外，曾文与黄勇房屋之间的空地上，紧邻黄勇原有住房的南面墙壁，有黄勇原搭建宽2.7米的砖木结构平房，黄勇自述该平房高3米。2011年11月至2012年3月，黄勇将该平房拆除后，在原址重建有宽2.7米、长12米、高9米的建筑物，但未办理相关审批手续。现曾文与黄勇房屋之间空地东端宽约1.5米，西端宽约1.22米。曾文认为黄勇的行为影响了自己的采光权，向人民法院提起诉讼，请求判令黄勇停止侵害，排除妨碍。

【案件焦点】

黄勇在原设计建筑外增加设施是否导致与之相邻的曾文的住宅原有日照标准降低，并实际妨碍了曾文房屋的采光。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区柳州市城中区人民法院经审理认为：本案中，曾文认为黄勇新建房屋占用了两家之间的必经通道，并且严重影响了自己的采光权，应当提交相关证据予以证明。但曾文未能证明黄勇因为加盖新房占用公共通道并影响了其采光，该举证不能的后果应由曾文承担。因此，对曾文的诉讼请求不予支持。另，曾文认为黄勇新建房屋属于违章建筑，应当拆除。黄勇新建房屋是否违章，应当由相关行政部门认定。综上所述，依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，一审法院判决：驳回曾文的诉讼请求。

曾文持原审起诉意见提起上诉。广西壮族自治区柳州市中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国物权法》第八十九条规定："建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。"中华人民共和国建设部2002年3月11日颁布并自2002年4月1日起实施的《城市居住区规划设计规范GB 50180－93（2002年版）》第5.0.2条规定："住宅间距，应以满足日照要求为

基础，综合考虑采光、通风、消防、防灾、管线埋设、视觉卫生等要求确定。”该款第（二）项规定，“在原设计建筑外增加任何设施不应使相邻住宅原有日照标准降低。”《建设部关于国家标准〈城市居住区规划设计规范〉局部修订的公告》另规定，5.0.2（第1款）为强制性条文，必须严格执行。现按黄勇自述，其在双方房屋空地之间原有宽2.7米、高3米的砖木结构平房，但其于2011年11月至2012年3月间将该砖木结构平房拆除重建为宽2.7米、高9米的砖混结构房屋，在双方房屋之间剩余的通道（东端宽1.5米、西端宽1.2米）宽度不变的情况下，高度为9米的房屋，相对于原来只有3米的平房，从理论上而言，会导致曾文与黄勇相邻房屋的采光标准降低。经现场勘察，曾文的房屋与黄勇重建的建筑物相平的三楼及三楼以下的房间的采光，与不被该重建的建筑遮挡的四楼的房间相比，三楼及三楼以下的房间光线昏暗，不开灯的情况下视物不清，四楼的房间则光线较好，亦即黄勇擅自加高的建筑物实际妨碍了曾文房屋的采光。原审判决处理不当，该院据实予以纠正。

广西壮族自治区柳州市中级人民法院依照《中华人民共和国物权法》第八十九条、《中华人民共和国民法通则》第一百三十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项之规定，作出如下判决：

一、撤销广西壮族自治区柳州市城中区人民法院（2012）城中民一初字第34号民事判决。

二、黄勇黄勇排除对曾文曾文的房屋采光的妨碍，将其重建建筑物正对曾文房屋、妨碍曾文房屋采光的部分拆除至原有的3米高度。

【法官后语】

本案的处理重点在于判断相邻一方擅自加高的建筑物妨碍了另一方的采光、日照应该承担何种证明责任。

具体到本案中，一、二审法院审理思路出现分歧，其主要原因在于对法律规定及对当事人证明责任的不同理解。一审法院依据“谁主张、谁举证”的思路，同时基于对违章建筑执行难的审判实践，驳回了曾文的诉请。二审法院则考虑到在如何证明曾文房屋的采光、日照是否受影响这一问题上，因原有建筑已经被拆除重建，而且对采光、日照进行鉴定的采样时间要求非常特殊，因此能否取得科学的鉴定结

果具有相当的不确定性，即便由当事人申请鉴定对审理本案未必有帮助。因此，二审法院从法律标准、理论推理、现场勘察等方面对本案进行分析，紧扣“原设计建筑外增加任何设施不应使相邻住宅原有日照标准降低”这一法律强制性规定，从重建前后的相关参数进行分析对比，并对现场进行了勘察，足以确认黄勇擅自加高的建筑物违反了法律的强制性规定，实际妨碍了相邻一方的采光日照。故认定黄勇应承担排除妨碍、恢复原状的民事责任。

值得注意的是，本案虽系一件看似简单的普通民事案件，但却面临实践中违章建筑处理难的现实问题。实践中，很多法院基于对执行效果的担忧，往往简单地以“谁主张、谁举证”为原则，举证不能则驳回诉讼请求，一判了之。但采光、日照作为自然人日常起居的重要权利，属于人的生存和自由发展的权利范畴，因此，应在坚持严格、审慎认定是否实际妨碍相邻采光、日照的同时，依法维护当事人的合法权益。

编写人：广西壮族自治区柳州市中级人民法院　宾修清

55

相邻关系纠纷中，如何判断是否侵害了日照权

——柴国明诉北京鲁能陶然房地产开发有限公司相邻通风、采光和日照权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市西城区人民法院（2009）宣民初字第762号民事判决书

2. 案由：相邻通风、采光和日照权纠纷

3. 当事人

原告：柴国明

被告：北京鲁能陶然房地产开发有限公司

【基本案情】

原告柴国明系北京市西城区（原宣武区）虎坊路A号院某房屋的所有权人。2006年1月25日，被告北京鲁能陶然房地产开发有限公司取得北京市建设规划委员会核发的《建设工程规划许可证》，开始建造“××大厦”。2008年12月23日，北京市原宣武区建设委员会对该“××大厦”进行竣工验收备案。

2009年1月9日，原告以被告建造的“××大厦”严重影响了其房屋的日照权、采光权、通风权、隐私权、眺望权，同时还使原告的房屋遭受了光污染为由，要求被告赔偿其房屋贬值损失205200元，赔偿原告电费损失50000元、精神损失费10000元，并提出房屋日照时间及房屋贬值鉴定申请。

北京市西城区人民法院经北京市高院摇号确定，分别由北京市建筑工程研究院建设工程质量司法鉴定中心及北京东华天业房地产评估有限公司为本案出具房屋日照时间鉴定及房屋贬值鉴定。2009年11月19日，北京市建筑工程研究院建设工程质量司法鉴定中心对大寒日、冬至日，原告柴国明所有房屋在被告楼房建造以前和建造以后日照时间有无不同出具司法鉴定意见书。2010年10月28日，北京市建筑工程研究院建设工程质量司法鉴定中心对大寒日、冬至日，原告柴国明所有房屋在被告楼房建造以前和建造以后日照时间有无不同出具补充司法鉴定意见书。依据上述司法鉴定意见书，被告楼房建造后，原告所有房屋在大寒日最短日照时间为5.07小时。2011年5月9日，北京东华天业房地产评估有限公司出具评估报告书，根据该评估报告书，因被告楼房建造所导致的原告房屋贬损价值为47329元。原告支付二项鉴定费共7750元。此后，原告变更诉讼请求，要求被告北京鲁能陶然房地产开发有限公司赔偿原告因被告建造“××大厦”遮挡原告所有房屋日照，导致原告房屋价值贬损的37863.20元。

审理中，被告认为其建造的“××大厦”已经取得了北京市建设规划委员会核发的《建设工程规划许可证》，北京市原宣武区建设委员会已经对“××大厦”进行竣工验收备案为由，拒绝接受原告提出的赔偿请求。但考虑到原告方的情况，可以负担本案诉讼费。

【案件焦点】

被告建造的“××大厦”是否侵犯原告的日照权。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。根据中华人民共和国建设部批准的《住宅建筑规范》及中华人民共和国国家标准《城市居住区规划设计规范》的规定，北京市属于大城市、Ⅱ气候区，其日照标准日应为大寒日，有效日照时间带为8－16小时（h），日照时数≥2h。即依据国家标准，位于北京市内的住宅建筑，在大寒日当天，居室内的最短日照时间不得少于两个小时，否则即属于违反国家有关工程建设标准。本案中，根据北京市建筑工程研究院建设工程质量司法鉴定中心出具的司法鉴定意见书，本院可以认定，被告楼房建造后，原告所有房屋在大寒日最短日照时间为5.07小时，该日照时长符合国家有关工程建设标准的规定。同时，根据被告提交的《建设工程规划许可证》及《竣工验收备案表》等文件，可以认定鲁能陶然公司建造“××大厦”的行为符合国家各项建设规范。行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。现原告以被告建造楼房的行为，对原告所居住房屋的日照造成了遮挡，导致房屋价值贬损为由，要求被告赔偿原告房屋贬值损失37863.20元。但由于原告未能提交证据证明被告建造楼房的行为违反了国家有关工程建设的标准，本院可以认定被告建造“××大厦”的行为不存在过错，因此对于原告的诉讼请求，本院不予支持。同时，本院需要指出的是，原告柴国明与被告北京鲁能陶然房地产开发有限公司作为不动产相邻关系双方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。被告建造楼房的行为虽然在一定程度上对原告房屋的日照造成了遮挡，但该遮挡程度是在国家相关规定允许的合理范围之内，因此原告对被告的遮挡行为应当负有一定的容忍义务。审理中，鉴于被告同意负担本案诉讼费用，本院不持异议。根据《中华人民共和国物权法》第八十四条、第八十九条，《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款之规定，判决如下：

驳回原告柴国明全部诉讼请求。案件受理费747元，鉴定费7750元，由原告柴国明负担7750元（已交纳），由被告北京鲁能陶然房地产开发有限公司负担747元，自本判决书生效之日起七日内交纳。

本案宣判后，当事人均未上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

随着我国经济的迅速发展，各地的高层建筑数量迅速增加，导致本案涉及的相邻通风、采光、日照权纠纷数量呈现逐年递增的态势。而此类案件，多是以群体性案件的形式出现，因此能否处理好，真正做到“辨法析理，胜败皆服”，对于促进经济发展、维护社会稳定具有重要的作用。对于此类案件，在审理过程中，应当考虑以下几个问题：

1. 被告的建造行为是否存在过错的判断标准

本案原告认为被告侵犯了其合法权利，根据《侵权责任法》的规定，一般侵权行为的责任认定应当适用过错原则。根据《物权法》的规定，被告作为相邻关系的一方，其建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。因此，被告的建造行为是否存在过错，应当以国家有关工程建设标准为依据。具体到本案中，根据中华人民共和国建设部批准的《住宅建筑规范》及中华人民共和国国家标准《城市居住区规划设计规范》的规定，以及被告提交的《建设工程规划许可证》和《竣工验收备案表》等文件，可以认定被告建造“××大厦”的行为符合国家各项建设规范，被告的建造行为不存在过错。

2. 被告的行为对原告日常生活的影响程度

不动产相邻关系双方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。根据我国的现实国情及人们的日常生活经验，相邻各方在日常生活中无法真正做到对相邻他方不造成任何影响，因此相邻各方对他方造成的轻微妨害负有一定的忍受义务。在审理此类案件时，应当考虑到，相邻一方建筑物的距离或高度对相邻他方不动产的通风、采光、日照造成的影响较小时，他方对此负有容忍的义务。

我国各地区之间、各城市之间甚至城市中不同功能区之间的经济发展情况和土地利用的紧张情况各不相同，相邻各方容忍义务的程度也各不相同，在审理此类案件时，判断被告的行为对原告日常生活的影响程度，一般的审理原则应当是：工业区、商业区的相邻关系各方的容忍义务高于居民区相邻关系各方的容忍义务；一线发达城市中相邻各方的容忍义务高于二三线中小城市中相邻各方的容忍义务；旧区改造项目的相邻各方的容忍义务高于新开发区域相邻各方的容忍义务。

具体到本案中：原告的房屋处于北京市中心城区，该地区土地需求旺盛，土地

利用率极高。同时，原告的房屋又属于旧区改造项目，有限的土地上需要安置的人口较多、需要容纳的功能较齐全，因此原告就对相邻他方负有较多的容忍义务。原告仅因为被告建造的房屋对自己房屋的通风、采光、日照造成了轻微的影响，就认为被告构成侵权，要求被告拆除建筑物，或对原告进行赔偿，这显然不利于经济发展和城市建设。同时考虑到被告的行为并不存在过错，因此本案判决驳回原告的诉讼请求。

编写人：北京市西城区人民法院　方晓晨

56

为“群租”而私自改扩建商品房是否侵犯相邻权

——郑振武诉卢德秀、傅贤香相邻权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省福州市中级人民法院（2012）榕民终字第1183号民事判决书

2. 案由：相邻权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：郑振武

被告（上诉人）：卢德秀、傅贤香

【基本案情】

郑振武和傅贤香分别系福州市鼓楼区华大街道龙新村501单元和601单元业主。傅贤香与卢德秀系夫妻关系。2011年，傅贤香、卢德秀将其上述自有住宅改建成六室六卫，其中一间卫生间位于郑振武住宅朝北厨房饭厅上方，一间卫生间位于郑振武朝北卧室上方，一间卫生间位于郑振武客厅上方，二间卫生间位于郑振武朝南两卧室上方，另一间卫生间在郑振武主卧室卫生间上方。

【案件焦点】

傅贤香、卢德秀对其自有商品房的改扩建行为是否侵犯作为其楼下单元业主郑振武的相邻权。

【法院裁判要旨】

福建省福州市鼓楼区人民法院经审理认为：被告傅贤香与卢德秀在装修其房屋时，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水等方面的相邻关系。被告傅贤香与卢德秀将没有防水要求的房间扩建为五个卫生间并铺设下水管道，违反了建设部《住宅室内装饰装修管理办法》的有关规定，故判令被告拆除位于原告住宅厨房饭厅上方、原告住宅朝北卧室上方等方位的五间卫生间及排水管道。被告房屋中的其他卫生间，因其未影响原告的起居生活，也未违反国家强制性规定，故对原告相关恢复原状的诉讼请求，原审法院不予支持。

卢德秀、傅贤香不服上述一审判决，提起上诉。福建省福州市中级人民法院经审理认为：上诉人卢德秀、傅贤香改变原有房屋设计规划，在没有防水要求的房间扩建五个卫生间并铺设下水管道，且部分卫生间位于被上诉人厨房、客厅等场所上方，不但违反了建设部《住宅室内装饰装修管理办法》的相关规定，且根据社会善良风俗判断，上述改扩建的卫生间所产生的排水、噪音等已足以对被上诉人的生活环境及消费心理造成严重影响，已构成对被上诉人相邻权的侵害，原审法院据此判决由上诉人拆除有关卫生间及排水管道，并无不当。故依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案属于我国当前城市化进程中出现的具有典型意义的新型案件。随着城市化进程的加快和相关房屋租金的上涨，部分商品房业主为获取更多租金收益，私自变更原有房屋设计规划，将原有的单套商品房改扩建为“多房多卫”以进行“群租”的现象已日趋增多。上述商品房改扩建及“群租”行为所带来的噪音、排水等问题，已在客观上对相邻权人造成了困扰。在有关利害关系人因无法得到行政机关及时救济而就此诉诸法院的情况下，如何界定上述商品房改扩建行为即成为关键。

本案中，上诉人卢德秀、傅贤香违章扩建商品房，且扩建后的部分卫生间系位

于被上诉人厨房、客厅、卧室等需要安静、清洁环境的场所上方，所产生的排水、噪音等已对被上诉人的生活环境及消费心理造成严重影响，显然已侵犯了邻方的权利。通过合理界定相邻权的内涵，并据此判令上诉人拆除相关卫生间、停止对被上诉人相邻权的侵害，既依法保障了相关业主的合法权益，同时对于引导广大商品房业主依照法律和公序良俗合理行使其所有者权益、并促进城市房地产租赁市场的有序发展，都具有积极意义。

编写人：福建省福州市中级人民法院　陈长灿

57

损害原因不明，相邻关系侵权方放任损害结果扩大是否担责

——姚惠源诉崔晓芝相邻关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第4390号民事判决书

2. 案由：相邻关系纠纷

3. 当事人

原告：姚惠源

被告：崔晓芝

【基本案情】

原、被告同住在北京市密云县溪翁庄镇碧水花园小区A号楼B单元，原告住该单元202室，被告住该单元502室。2010年11月供暖开始后，该单元402室的业主发现楼上502室地暖漏水，402室业主将情况反映到该小区物业，物业人员通知被告。2011年春节前，原告发现其居住的202室东侧卫生间顶棚开始渗水，并向该小区物业反映情况，经相关部门解决未果。2011年11月供暖开始后，被告房屋继续漏水，致使原告房屋受到浸泡，造成房屋装修及屋内家具部分损坏。经法院现场

勘验：1. 从楼体外侧观察，碧水花园小区A号楼B单元502室的地暖漏水已顺着该楼房外墙体下渗，502室垂直下方的402室、302室的外墙皮因渗水已部分脱落；402室（毛坯房）室内的房顶、墙体、地面均被水侵蚀。2. 原告所居住的202室房屋及财产的损失情况有：东侧大卫生间吊顶受损、外墙皮部分脱落、吸顶灯短路被烧毁、卫生间门框及门面的外表皮大面积脱落、门锁损坏、过门地面大理石被侵蚀腐坏；南面大卧室的屋顶及墙面（东侧、北侧）有被水侵蚀的痕迹、部分墙皮脱落、吸顶灯毁坏、四开门浅灰色大衣柜受潮；北面大卧室墙面（东侧、北侧）及屋顶有大面积渗水的痕迹、部分墙皮脱落、双人床床头一个及床头柜一个受潮发霉；因楼体外侧墙体脱落，南侧大卧室阳台的不锈钢护栏被砸损。被告对以上原告的损失均予以认可。原告提供的证据证明，2010年10月，被告入住涉案502室后，对该房屋进行不当装修。同年11月，被告与北京暖阳热力有限公司签订了《北京市居民供热采暖合同》并缴付了当年的采暖费。同年12月，该单元402室及小区物业首先发现502室地采暖漏水，并已对楼下402室造成一定侵害，物业多次与被告联系，被告均不予配合，2011年1月8日，物业将通知贴在502室的房门上。原告于2011年春节前发现502室地采暖漏水已经波及到原告居住的202室的东侧卫生间，并将此情况告知了小区物业。但被告对物业贴出的通知不予理睬，也未向供暖单位报修，致使损失继续扩大。2011年上半年，原告将被告房屋漏水情况及原告房屋的损失情况上报到密云县建委及溪翁庄镇政府，但因被告拒绝配合，漏水一事仍未解决。

【案件焦点】

损害原因不明，相邻关系方放任损害结果扩大是否担责。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：原、被告在同一单元居住，且原告居住的房屋在被告居住房屋的下方。被告在发现自家房屋地暖漏水后未采取有效措施对漏水处进行自查和修复，放任损害后果扩大，经原告催告，物业工作人员告知、协调，被告怠于履行配合、协助义务，致使原告居住的房屋及屋内的部分财产受损，故对于原告要求被告立即停止侵害、限期消除地采暖设施漏水隐患、赔偿其房屋装修、屋内财产修复费用及评估费的请求，本院予以支持。被告辩称自家地暖漏水非

其装修房屋所致，应系开发商铺设地采暖设施时所致，不同意原告之诉讼请求。因开发商并非相邻关系纠纷中的民事主体，被告地暖漏水系何种原因造成，开发商是否对此负有责任，可另案解决，故被告之辩解理由不能成立，法院不予采信。

综上所述，依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第八十三条，《中华人民共和国物权法》第八十四条之规定，判决如下：

一、被告崔晓芝于本判决生效之日起十五日内将北京市密云县溪翁庄镇碧水花园A号楼B单元502室房屋地采暖设施漏水处予以修复。

二、被告崔晓芝赔偿原告姚惠源北京市密云县溪翁庄镇碧水花园A号楼B单元202室房屋装修修复费用、家具物品修复费用及评估费16639元，于本判决生效之日起七日内给付。

三、驳回原告姚惠源其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于损害原因不明，相邻关系侵权方放任损害结果扩大是否担责。第一种观点认为，被告对物业贴出的通知不予理睬，也未向供暖单位保修，拒绝配合，漏水一事未解决，致使损失扩大，原告房屋受到严重破坏，被告应该担责。但第二种观点认为，地暖漏水的真正原因未被查明，并不一定是被告装修造成的，也可能是开发商建楼时铺设地采暖设施时出现的问题。因此，应该先查明地暖漏水的真正原因，由实际造成地暖漏水的一方（被告或开发商）承担，或者由被告、开发商共同承担。笔者认为，不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理相邻关系；给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害，排除妨碍，赔偿损失。相邻关系纠纷不同于一般的侵权纠纷，相邻关系的双方是特定的，也就是指“受害方和侵权方”是特定的双方。本案中，关于开发商是否是造成地暖漏水的真正行为人，与本案无关，因为开发商不是相邻关系的一方。因此，关于开发商是否对漏水事故负有责任，与本案不属于同一个法律关系，被告可以以合同纠纷起诉开发商，若是开发商的责任，那在本案中赔偿的损失由开发商负责。但本案中，被告一味地纠缠于先查清漏水原因，再确定责任的辩驳不能成为抗辩因其放任损害结果扩大而承担责任的理由。综上所述，第一种观点是正确的，即开发商并非相邻关系纠纷中的民事主体，被告地暖漏

水系何种原因造成，开发商是否对此负有责任，可另案解决，被告应该承担本案的赔偿责任。

编写人：北京市密云县人民法院　王海波

58

如何判断不动产的相邻权利人在行使自己的权利时给对方造成了损害

——杨抓强等诉黄永强相邻排水案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆维吾尔自治区喀什地区疏勒县人民法院（2012）勒民初字第735号民事判决书

2. 案由：相邻排水纠纷

3. 当事人

原告：杨抓强、于爱英、于学峰

被告：黄永强

【基本案情】

原告杨抓强、于爱英、于学峰于2010年1月9日分别与疏勒县亚曼牙乡人民政府签订《土地承包合同》，约定三原告承包位于疏勒县亚曼牙乡3村共计900亩土地，承包期限为29年，其中2010年至2015年为土地开荒改良期，免收承包费；2016年至2020年，土地承包费为每亩每年110元，以后土地承包费逐年递增。并于2011年12月15日取得了土地开荒证。在三原告承包土地之前，被告黄永强已在三原告承包土地的上游地段承包了土地，并开挖了排碱渠，三原告承包土地后，沿自己的土地地界将被告开挖的排碱渠堵住，认为三原告承包土地后，被告不应再通过自己土地内的排碱渠排出碱水，应另行开辟排碱渠排碱。被告黄永强在未与三

原告协商一致的情况下，强行将位于原告地段被原告堵住的排碱渠挖开排出碱水，致使碱水排入原告土地内的排碱渠，部分渗入到了排碱渠周围的土地内。被告黄永强排出碱水后，在乡政府等单位的协调下，将挖开的排碱渠重新堵住，部分恢复了原状。

三原告认为被告强行挖开三原告土地内沿定桩修好的路，将碱水引入三原告承包经营的土地，使三原告无法种植作物、改良土壤，被告的行为构成侵权，故向法院提起诉讼，请求法院依法判令被告恢复三原告承包土地的原状并排除妨害，依法赔偿三原告的经济损失90000元。

被告黄永强认为自己的行为并不存在侵权行为，也未给三原告造成损失。2008年2月被告在亚曼牙乡承包土地后，合理开挖了排碱渠，后三原告承包被告下方的土地后，将被告所修的排碱渠堵住，造成被告无法排碱，被迫将其挖开，并没有将原告的900亩土地淹没。而根据物权法规定及地势和现有状况，原告应当为被告提供排水的便利。

【案件焦点】

被告黄永强是否存在侵权行为，有无给三原告造成损失。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区喀什地区疏勒县人民法院经审理认为，不动产的相邻权利人应按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则处理相邻关系。本案中，被告使用原有的排碱渠排碱将会流经原告所承包的土地，若经常排碱，会影响原告所承包的土地质量，经到现场实地查看，被告黄永强所承包的土地地势稍高于三原告承包的土地，但也并非仅有一条途径（即通过原告土地上的排碱渠排碱）排出碱水，被告黄永强可另行挖出排碱渠而不应在损害三原告合法权益的基础上强行将碱水由原告土地上的排碱渠排出，故对三原告要求被告恢复承包土地的原状并排除妨害的诉讼请求，本院予以支持。对三原告要求被告赔偿造成的经济损失90000元的诉讼请求，原告方认为被告方强行排碱的行为致使原告的土地无法进行春耕浇水而影响一年的收成，故应按一年的土地承包费90000元予以赔偿，本院认为，三原告与疏勒县亚曼牙乡人民政府签订的土地承包合同中约定：2010年至2015年为土地开荒改良期，免收承包费。经到现场实地查看，三原告承包的土地系荒地，并未开始种植，且被告使用原有的排碱渠将碱水排入原告所承包土地的排碱渠内，并未直

接排入原告方所承包的土地。故三原告的该项诉讼请求，无事实和法律依据，本院不予支持。

新疆维吾尔自治区喀什地区疏勒县人民法院依照《中华人民共和国物权法》第八十四条、第九十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

一、被告黄永强于本判决书生效之日起十日内将原告杨抓强、于爱英、于学峰所承包的土地恢复原状并排除妨害。

二、驳回原告杨抓强、于爱英、于学峰要求被告黄永强赔偿经济损失 90000 元的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点主要在于，如何判断不动产的相邻权利人在行使自己的权利时是否做到既有利生产、团结互助，又不损害对方权益。判断这一点必须要求法官亲临现场、实地查看，不能仅根据原被告双方提供的证据来判断。《物权法》第八十四条规定："不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。"第九十二条规定："不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。"

因此，具体到本案中，被告使用原有的排碱渠排碱将会流经原告所承包的土地，若经常排碱，会影响原告所承包的土地质量，经法官到现场实地查看，被告黄永强所承包的土地地势稍高于三原告承包的土地，但也并非必须通过原告土地上的排碱渠排碱，被告黄永强可另行挖出排碱渠，其排水权的取得虽先于原告的土地承包权，但也不能在损害三原告合法权益的基础上强行将碱水由原告土地上的排碱渠排出。而三原告要求被告赔偿造成的经济损失 90000 元，经审理查明其承包的土地系荒地，并未开始种植，且被告并未直接将碱水排入原告方所承包的土地。故对该项诉讼请求不予支持。

编写人：新疆维吾尔自治区喀什地区疏勒县人民法院　沙鸿雁

59

不动产相邻关系中通行便利容忍义务的限度

——陈江诉陈地相邻通行案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第623号民事判决书

2. 案由：相邻通行纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陈江

被告（被上诉人）：陈地

【基本案情】

陈江的住房址于厦门市翔安区马巷镇何厝村村西A号，该房屋于2007年进行翻建。陈地的住房址于翔安区马巷镇何厝村村西B号。陈江房屋北侧依次为种龙眼树的空地和陈江良的住宅，陈江良住宅的西侧依次为陈江汉的住宅和陈地的住宅。陈江房屋的南侧为陈建的住宅，东侧为陈金墩的住宅。陈江原出行可以通过陈建的住宅旁、陈江良的住宅与陈江汉的住宅间以及陈地的新旧住宅间的三条道路。陈江良的住宅与陈江汉的住宅间以及陈地的新旧住宅间的道路原本可以通行车辆，但先后被封闭，目前陈江仅可通过陈建住宅旁的一条小路通行，该小路仅可供人员通行，汽车无法通行。陈江认为陈地将道路用条石、杂物堵死，将该道路作为自己宅院使用，导致陈江无法正常通行，已经侵犯了陈江的合法权益，遂提起诉讼。

【案件焦点】

福建省如何认定相邻关系中一方必须为另一方出行提供便利的条件。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市翔安区人民法院经审理认为：《中华人民共和国物权法》第八十四条规定："不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。"本案争议通道位于被告陈地的新旧住宅间，由被告陈地的新旧住宅相隔形成。庭审中原告陈江陈述其出行原可以通过三条道路即原来在陈建的住宅旁、陈江良的住宅与陈江汉的住宅间以及被告陈地的新旧住宅间的三条通道通行。在陈地的新旧住宅间的通道用条石封闭之前原告陈江系通过陈建的住宅旁、陈江良的住宅与陈江汉的住宅间的道路通行。虽然陈建的住宅旁的小路仅能供行人通行，但陈江良的住宅与陈江汉的住宅间原本没有用围墙围起来时可以通行车辆及行人，在陈江良的住宅与陈江汉的住宅前面用围墙围起来后，原告陈江仍可通过该围墙中间留有的一通道通行，后该通道又被堵住，原告陈江才由被告陈地的新旧住宅间通道通行。因此，本院认为争议通道并非原告陈江使用的历史通道，而是被告陈地自家新旧房屋的屋间的通道。况且从方位上看原告陈江的房屋距离被告陈地所围起来的铁门间隔了几座房屋，且从讼争的通道通行与去往村路的方向相背、且距离较远。因此，原告陈江要求被告立即停止对原告通行权的妨害，并立即将位于翔安区马巷镇何厝村村西 B 号房屋北侧道路上的条石、杂物及铁门拆除，恢复道路的通行的诉讼请求依据不足，本院不予支持。

福建省厦门市翔安区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，判决如下：驳回原告陈江的诉讼请求。

陈江不服一审判决提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为：本案是相邻通行纠纷，陈江并无证据证明讼争地即陈地新旧宅之间的空地为其历史通道，根据查明的事实，陈江原先并非以讼争地作为出入通道，况且现也仍有道路可供人员出入通行，至于车辆能否通行并非农村住宅的规划要求。因此，讼争地并非陈江的必经通道，陈江以陈地妨害其通行为由提起相关诉讼主张缺乏事实和法律依据，原审判决驳回其诉讼请求正确，应予维持。双方二审提交的证据涉及讼争地的权属争议，不属本案审理范围，故本院不予审查。综上，陈江的上诉理由不能成立，上诉请求应予驳回。原审认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：驳回上诉人陈江的上诉，维持原判。

【法官后语】

通行权纠纷是相邻关系纠纷中最古老的种类之一，随着农村经济发展水平的不断提升，村民新建、翻建住宅的活动十分活跃，但受限于土地的稀缺性、农村建房规划的滞后性和农村建房审批的不规范性，加上汽车的日益普及而对通行道路提出的要求更高，由此产生的纠纷也不断增多，且矛盾往往较为激烈。因此《民法通则》和《物权法》均对处理相邻关系的基本原则进行了规定，即不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。

自然人都有在公共道路上通行的权利，任何人不得为了自己的利益侵占公共道路以至侵犯他人的通行权。不仅如此，自然人在生活和生产经营过程中如果没有公共道路可供出行，必须从邻人的土地上通行时，邻地所有人或使用人负有容忍的义务，即不动产权利人对相邻权利人因通行必须利用其土地的，应当提供必要的便利。但享有邻地通行权的一方，应选择对邻人损害最小的线路通行，并对对方因此所受的损失给予适当补偿。对于一方所有的或者使用的建筑物范围内历史形成的必经通道，所有权人或者使用权人不得堵塞。因堵塞而影响他人生产、生活时，他方可以要求排除妨害或请求恢复原状，但有条件可另开通道的，也可另开通道。

笔者认为，不动产一方以通行为理由要求另一方提供必要便利的，至少应同时满足以下条件：不动产的坐落符合法律关于相邻关系的有关规定；该通行便利的提供是必须的；该通行便利基于历史形成通道等原因必须由该另一方提供。

1. 原、被告房屋坐落是否属于法律上的相邻关系

“相邻关系”是指两个或两个以上相互毗邻的不动产的所有人或使用人，在行使不动产的所有权或使用权时，因相邻各方应当给予便利和接受限制而发生的权利义务关系。而“毗邻”指的是相互接壤的意思。本案中，原告陈江房屋北侧为种龙眼树的空地，空地的北侧为陈江良的住宅，陈江良住宅的西侧为陈江汉的住宅，陈江汉住宅的西侧才是被告陈地的住宅，由此可见陈地的房屋与原告陈江的房屋之间间隔几座房屋，并不属于法律上的相互毗邻。

2. 被告陈地是否必须为原告陈江提供通行便利

相邻关系并不是一种单独的物权关系，而是不动产所有权或利用权的延伸和扩

展，是不动产物权自身效力的体现，其性质是法律上对不动产利用关系的一种最小限度调节，因此相邻权并不是一项独立的民事权利，更不是独立的他物权。《物权法》第八十七条规定："不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。"这就意味着权利人要求另一方提供通行便利并非随意和没有限制的，实际上，只有在必须利用另一方的土地，否则就无法通行的情况下，另一方才必须提供必要便利。本案中，陈江目前仍可按现行通行状况，通过陈建住宅旁的一条小路通行至村路，且经由该路至村路的距离远远短于经由陈地房屋至村路的距离。该小路尽管车辆无法通行，但可以满足行人通行这一通行权的最基本要求，而车辆通行并不属于法律对通行权必须保障的范围。由此可见，被陈地围起来的院落并非陈江通行的唯一通道，不属于《物权法》第八十七条规定的"必须利用其土地"的情况。

3. 被告陈地围起来的道路是否属于历史形成的通道

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第一百零一条规定："对于一方所有的或者使用的建筑物范围内历史形成的必经通道，所有权人或者使用权人不得堵塞。因堵塞影响他人生产、生活，他人要求排除妨碍或者恢复原状的，应当予以支持。但有条件另开通道的，也可以另开通道。"本案中原告陈江原来出行可以通过陈建的住宅旁、陈江良的住宅与陈江汉的住宅间以及被告陈地的新旧住宅间的三条道路，而被告陈地围起来的道路是其新、旧房屋间的空地，尽管陈江曾经利用该路通行过，但并没有证据证明该条道路是历史形成的通道。

编写人：福建省厦门市翔安区人民法院　吴南回

60

商户是否有权要求建设方对修建地铁造成的经营损失予以赔偿

——崔建忠诉北京市轨道交通建设管理有限公司、中铁四局集团有限公司相邻关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第3697号民事判决书

2. 案由：相邻关系纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：崔建忠

被告（上诉人）：北京市轨道交通建设管理有限公司（以下简称轨道交通公司）、中铁四局集团有限公司（以下简称中铁四局）

【基本案情】

崔建忠系位于丰台区宋庄路71号院8号楼S01号（以下简称S01号）房屋的产权人，该房屋建筑面积为204.29平方米，设计用途为商业。崔建忠主张其与案外人刘鹏于2007年10月5日签订《租赁合同》，约定：刘鹏承租S01号房屋作为商用；租赁期限自2007年10月5日始至2012年10月4日止；年租金为人民币894790元。2009年初，轨道交通公司在毗邻该房屋的东面进行地铁建设，并设立围挡。后经刘鹏请求双方于2009年4月4日签订《解除租赁合同协议书》，约定：双方解除《租赁合同》，解除事由为轨道交通公司地铁施工导致刘鹏承租的房屋客源稀少，无法达到预期经营效果；租赁合同解除后，双方互不承担任何责任。崔建忠称此后该房屋一直处于空置状态。

此外，S01号房屋所在8号楼东侧为宋庄路。轨道交通公司系北京地铁亦庄线宋家庄站施工工程的发包方，中铁四局作为北京地铁亦庄线宋家庄站的实际施工方，在施工期间对靠近8号楼东侧的宋庄路施工现场设有围挡，造成行驶至宋庄路该路段的车辆改道绕行。

另查明，中铁四局曾因施工给8号楼的部分商户造成影响进行过一定补偿。其中2009年4月1日，中铁四局因施工给案外人林细枝使用的丰台区宋庄路71号院8号楼S04号房屋带来影响和不便，以中铁四局集团有限公司北京地铁亦庄线01标项目经理部作为甲方，林细枝作为乙方，签订《协议书》，约定：宋庄路封路后，甲方依据乙方商铺出租单价每天7.09元/平方米的45%为基数补偿，房屋面积按乙方房产证所注面积计，时间为1年，自2009年4月1日至2010年3月31日，共计人民币355284元。实际影响时间以商铺前围挡拆除为准，不足一年时间按一年计。超过一年时间的按上述补偿标准顺延；本协议自2009年4月1日开始生效，到商铺前围挡拆除时废除。中铁四局称于2010年11月份拆除围挡、恢复道路。

【案件焦点】

商户是否有权要求建设方对修建地铁造成的经营损失予以赔偿。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：地铁项目施工过程中设立围挡系施工的需要，客观上需占用一定的公共道路和空间，给周边商户造成影响和不便，应尽可能保持在合理的限度之内。

中铁四局作为北京地铁亦庄线宋家庄站的实际施工方，施工期间在靠近崔建忠的S01号房屋所在8号楼东侧的宋庄路上设置围挡，时间长达一年半左右。施工所带来的粉尘、噪声以及车辆绕行、行人受限，对8号楼商户的经营、使用必然会造成影响，对房屋所有权人的使用或收益也必然会造成一定程度的影响。中铁四局与林细枝等人签订的补偿协议就是在确认影响存在的前提下产生的。崔建忠与林细枝的房屋所在同为8号楼，施工以及围挡设置对二者的影响同样存在，区别仅在于林细枝的S04号房屋更加贴近于围挡而已。故崔建忠关于因施工对其房屋的使用、收益造成损害的主张，本院予以采信。但其依照与刘鹏之间签订的租赁协议确定赔偿数额，依据不足。对此，本院根据中铁四局集团有限公司北京地铁亦庄线01标项

目经理部与案外人林细枝等人签订的补偿协议书及涉案房屋所处地段、建筑面积综合考虑，酌情确定。中铁四局作为施工方，轨道交通公司作为地铁工程的发包方，应当就此承担连带赔偿责任。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零六条之规定，作出如下判决：

一、被告中铁四局集团有限公司于本判决生效后七日内赔偿因施工给原告崔建忠造成的各项损失300000元。

二、被告北京市轨道交通建设管理有限公司对中铁四局集团有限公司的上述给付义务承担连带赔偿责任。

三、驳回原告崔建忠其他诉讼请求。

被告北京市轨道交通建设管理有限公司、中铁四局集团有限公司持答辩意见提起上诉。北京市第二中级人民法院持与原审法院相同意见进行了判决。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

对于本案的审理应当考虑以下问题：

1. 地铁施工建设对周边商户经营所产生的影响

在地铁施工过程中，不可避免地给周围环境造成一定影响，其对沿街商铺造成的影响主要有以下几个方面：第一，噪音及环境污染。地铁建设作为大型施工项目，使用的大型施工机器不可避免地会对周围环境造成噪声污染，同时在施工过程中，还有大量粉尘飘散，使得商铺的周围环境质量下降，造成客源流失。第二，路面损害。地铁在勘察施工过程中，经常会造成路面沉降问题，致使路面坑洼不平，对于车辆的通行造成了一定的不便，由此也影响了沿街商铺的生意。第三，围挡道路。地铁在施工过程中，经常会采取围挡封路手段，以便进行施工。围挡后，容易造成通行不便，人流减少，从而影响了商铺的正常经营收入。

2. 地铁发包方及施工方对周边商户因地铁施工所遭受的经营性损失承担补偿责任的合理性分析

地铁建设对临街商铺造成的经营性损失是一种纯粹经济损失，这种损失不依赖于物的损坏或者身体健康而发生，它是因为地铁建设与商铺正常经营存在一定关联，从而使商铺受到经营上的利益损失。首先，在事实层面上，地铁施工围挡道路的行为是客观存在的。而商铺因地铁施工其经营受到一定损失这一事实也是不容否认的。地铁施工行为与商铺的经营受影响之间是存在因果关系的。其次，在法律层面上，根据我国《民法通则》第八十三条“不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系”的规定，给相邻方造成妨碍或者损失的，应当停止侵害，排除妨碍，赔偿损失。我国地铁修建行为是为公共利益，因此地铁施工的行为是合法的，行为人并没有主观过错。而临街商铺对其经营上的损失也无过错，根据《民法通则》第一百三十二条“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任”的规定，地铁发包方及施工方对周边商户因地铁施工所遭受的经营性损失承担补偿责任是合理的。

3. 地铁发包方及施工方对周边商户的补偿责任不适用损益相抵规则

实践中，地铁出口的商铺，通常在地铁建成之后会增值。这也是本案中被告所持的答辩理由之一。损益相抵，又称损益同销，是指赔偿权利人基于损害发生的同一赔偿原因获得利益时，应将所受利益由所受损害中扣除以确定损害赔偿范围的规则。存在可予扣减的利益是适用损益相抵规则的基本条件之一，应当包括积极利益和消极利益，即赔偿权利人因同一赔偿原因而增加的利益及赔偿权利人的财产应当减少但因同一赔偿原因而未致减少的利益。无论是积极利益还是消极利益，都是赔偿权利人因损害事实应当获得且客观上能够获得的利益。不容否认，商铺在地铁建成之后会增值是一个普遍现象，但这并不能作为施工方不予补偿的原因，毕竟增值只具有可能性，并没有现实发生，不能以这种期待的利益而作为减少其赔偿的原因。因此，地铁施工给商户造成的经营性损害不能适用损益相抵规则。

编写人：北京市丰台区人民法院　柴海燕

61

在楼房屋顶养鸽子是否构成侵权

——陈林雄诉林锦青相邻关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市蕉城区人民法院（2011）蕉民初字第94号民事判决书

2. 案由：相邻关系纠纷

3. 当事人

原告：陈林雄

被告：林锦青

【基本案情】

原、被告的房屋分别坐落在宁德市蕉城区丽城山庄丽城支路×号楼的顶楼60A、60B室，两家相邻而居。被告在该楼屋顶上搭盖有鸽棚，饲养有不同数量的鸽子，鸽棚底部及楼顶边缘的排水沟分布有不同数量的鸽粪、鸽毛。被告鸽棚基本搭建在其屋顶界限内，但与原告屋顶及其楼下所有邻居房屋卫生间的共用楼顶通风口相毗邻。原告认为被告在房顶喂养鸽子，污染原告生活环境，并严重影响原告的正常生活。诉请法院依法判令被告立即拆除鸽棚、停止侵害、排除妨碍并恢复原状。

【案件焦点】

被告在楼顶上搭盖的鸽棚、饲养的鸽子是否会影响原告家的休息、通风以及该楼顶的环境卫生等。

【法院裁判要旨】

福建省宁德市蕉城区人民法院经审理认为：被告在涉案共用楼顶上搭盖鸽棚并

饲养一定数量的鸽子，该鸽棚底部及楼顶边缘的排水沟分布有不同数量的鸽粪和鸽毛，虽然该鸽棚基本搭建在被告的屋顶界限内，但是，该屋顶属于该栋楼所有业主（包括原告）的共有部分。从日常生活经验判断，被告饲养的鸽群在楼顶确实会发出一定程度的噪声，的确会影响原告休息；鸽粪和鸽毛散落在楼顶及其边缘的下水沟里，的确污染了该楼顶的环境卫生（包括紧贴楼顶面的空气，在下雨天特别恶臭），且能波及原告家及其楼下邻居的共用楼顶通风口（通向该单元各家卫生间），当楼顶通风口进风时，确实会影响到原告家卫生间的空气。被告在该楼顶搭盖鸽棚是否事先经过该栋楼所有业主的同意，并不影响被告对原告家产生通风、噪声等的污染损害；被告对此违章搭盖的鸽棚及饲养的鸽子，有法定义务拆除鸽棚并迁移鸽子、停止侵害、排除妨碍并恢复该楼顶原状。因此，原告诉讼请求有事实与法律依据，法院予以支持。被告辩称无理，法院不予支持。依照《中华人民共和国民法通则》第八十三条，《中华人民共和国物权法》第七十条、第七十一条、第八十三条、第八十四条、第八十九条、第九十条，《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第三条第一款第（一）项、第十五条第（四）项的规定，作出如下判决：

被告林锦青应于本判决生效之日拆除坐落于宁德市蕉城区蕉南丽城山庄丽城支路×号楼其楼顶上的鸽棚、停止侵害、排除该楼顶妨碍、恢复该楼顶原状。

【法官后语】

在处理相邻关系纠纷时，首先应本着团结互助的精神，建立睦邻友好关系；在行使不动产所有权或使用权时，要互助协作，兼顾相邻各方利益；在发生纠纷时，要本着互谅互让精神，尽可能地采取调解的方式解决纠纷。即使在当事人之间无法达成协议的情况下，也应在查清案件事实、分清是非责任的基础上，兼顾各方利益，妥善加以解决。在对任何一方权利进行扩展或限制时，都应当在合理、必要的限度内进行，并且要求各方在享受权利的同时也应承担相应的义务。随着现代城市化的发展，城市邻里各自居住的生活空间越来越小，共用建筑物部分越来越多，相邻一方想饲养一些宠物或扩展一点自己的生活空间位置实在不易，但为了图自己的一些方便，往往在处理上述事情中对相邻方利益考虑不周从而侵犯或干扰了相邻方生活的例子比比皆是。由于该类案件的引发，多数是基于一方不动产上固定物的安

装、饲养动物或种植物、排放污染物等对相邻权利的扩展，妨碍或影响到相邻另一方的利益而引发的争议，对当事人争议处理的公平合理，不是仅仅通过法庭审理就能确定的，因此在审理过程中，一般应当到现场进行勘察，实地了解情况，才能做出正确的判断与裁决。

本案中，从查明的事实和裁判的依据可以认定，被告的行为肯定影响到原告的正常居住生活，侵犯了原告的相关相邻权利益，也是法律与社会道德所不容许的。本案双方申请法庭庭外和解一个月，法庭也给双方做了大量调解工作，提出了几套调解方案，最终因双方分歧较大，调解不成而作出了如上判决。

编写人：福建省宁德市蕉城区人民法院　刘永其

62

优势证据的认定

——张春芳诉王山相邻关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2011）一中民再终字第8139号民事判决书

2. 案由：相邻关系纠纷

3. 当事人

原告（上诉人、再审申请人）：张春芳

被告（被上诉人、再审被申请人）：王山

【基本案情】

张春芳与王山是前后院邻居，张春芳家居南侧、王山家居北侧，王山家地势高于张春芳家。双方院落之间有一道石头墙高约1.1米。2001年，王山以石头墙为基础在该石头墙上垒砌红机砖。双方因该石头墙的归属产生争议，张春芳将王山诉至法院。为证明自己的主张，张春芳向法院提交了一份民国三十六年的房屋买卖契约

的复印件作为证据。王山不同意张春芳的主张，称该石头墙系其祖上遗留下来，并向法院提交了一份同村村民所做的证言予以证明。

【案件焦点】

争议院墙是否为张春芳所有，张春芳是否有权要求王山拆除加盖在争议院墙之上的墙体。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理认为：财产所有权人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。经审理查明的事实显示，王山出资自行在祖上院墙的旧址上修建了长为18.87米，高约1.1米的石头墙，在无确实、充分反证的情形下，王山应为该道石头墙的所有权人，其财产权受法律保护。原告张春芳提供的民国三十六年的房屋买卖契约的复印件，不足以证明张春芳对长约18.87米、高约1.1米的石头墙享有所有权。原告的诉讼请求，缺乏事实和法律依据。

北京市房山区人民法院依照《中华人民共和国物权法》第六十六条之规定，作出如下判决：驳回原告张春芳的诉讼请求。

张春芳持一审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：当事人对自己的主张应当提供证据加以证明，没有证据或证据不足以证明当事人主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。张春芳认为争议的墙系其所有，但其提供的证据不足以证明其主张，张春芳的上诉请求，本院无法支持。综上所述，原审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

判决后，张春芳仍不服，向北京市高级人民法院申请再审，北京市高级人民法院指令北京市第一中级人民法院再审本案。

再审中，张春芳向法院提交了一份盖有所属村村委会公章的《房屋调查登记表》、一份该村党支部成员张某甲出具的证言以及该村村委会出具的证明。北京市第一中级人民法院再审认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。本案原审仅采用

与双方有利害关系的村民张某乙的陈述，即对诉争之墙的所属进行认定，显系适用法律错误，对此本院再审予以纠正。关于再审期间双方提供的证据，本院认为，首先，根据法律规定，证人应当出庭作证。王山所提供的徐某某等7名证人证言，因以上证人均未到庭作证，法院无法确认其证言的真实性，故对以上证人证言本院不予采信。其次，双方均提交了所在村村民委员会的证明，但因双方提供的以上证明内容有相互矛盾之处，且出具证明的单位又未出庭对上述情况进行解释，故对双方提供的上述证据，本院亦不予采信。再次，结合双方均认可2003年该村村民委员会曾对全村房屋及土地进行丈量的事实，以及张春芳出具的经过庭审质证的张某甲的证人证言，可以认定张春芳所提交的盖有该村村民委员会印章的张春芳房屋调查登记表具有真实性和客观性。鉴于王山没有出具推翻以上证据的反证，故张春芳所提交的房屋调查登记表与张某甲的证人证言，可以相互印证双方争议之墙为张春芳家所有。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十三条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第五十五条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十六条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第三十八条之规定，作出如下判决：

一、撤销本院（2009）一中民终字第10528号民事判决及北京市房山区人民法院（2009）房民初字第3679号民事判决。

二、本判决生效后七日内，王山将垒砌在张春芳家北墙上的红机砖拆除并将该墙腾退给张春芳。

三、驳回张春芳的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案原一审判决仅依据对村民张某乙的调查笔录即认定双方所争议的墙归王山所有，系适用法律错误。首先，仅以一个人的口述，而没有其他的证据进行佐证，即对诉争院墙的归属进行认定既不客观也不全面。其次，通过二审期间向双方当事人核实证人张某乙的身份，可以确定张某乙与王山有亲属关系，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条之规定，与一方当事人或者其代理人

有利害关系的证人出具的证言不能单独作为认定案件事实的依据。故原一审在对证据的审核认定方面存在瑕疵。

再审期间，张春芳向法院提交了一份盖有村委会公章的《房屋调查登记表》，该调查表显示张春芳家院落包括北面的争议院墙。王山反驳称，当时村里组织的房屋调查及土地丈量没有在全村范围内进行，并且只有少数家庭取得了《房屋调查登记表》，该调查表不能作为不动产权属的依据。再审期间，张春芳还向法院提交了一份张某甲出具的证人证言，证人张某甲作为该村党支部成员到庭为张春芳作证称，2003 年村委会对全村每家每户的房屋及院落情况都进行过丈量及统计，并填写《房屋调查登记表》发放给每户村民。

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条之规定，双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。本案中，原一审法院取得的张某乙的证言因证人与王山有亲属关系，并且该证言对其有利，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十三条之规定，该证言的证明力小于其他证人证言。反观张春芳提交的证据，《房屋调查登记表》与张某甲的证人证言可以相互印证，相对于王山提交的证据显然更具优势，其证明力明显更大，应当以此作为认定本案事实的依据。

编写人：北京市第一中级人民法院　孙锋

附 录

中华人民共和国物权法

（2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过 2007年3月16日中华人民共和国主席令第62号公布 自2007年10月1日起施行）

第一编 总 则

第一章 基本原则

第一条 【立法目的】为了维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权，根据宪法，制定本法。

第二条 【适用范围】因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。

本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

第三条 【社会主义基本经济制度】国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。

国家巩固和发展公有制经济，鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。

国家实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。

第四条 【平等保护】国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第五条　【物权法定】物权的种类和内容，由法律规定。

第六条　【物权公示原则】不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。

第七条　【遵守法律、尊重社会公德】物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。

第八条　【其他适用的规定】其他相关法律对物权另有特别规定的，依照其规定。

第二章　物权的设立、变更、转让和消灭

第一节　不动产登记

第九条　【不动产物权登记生效及例外】不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。

第十条　【登记机构及统一登记制度】不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。

国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。

第十一条　【登记申请材料】当事人申请登记，应当根据不同登记事项提供权属证明和不动产界址、面积等必要材料。

第十二条　【登记机构的职责】登记机构应当履行下列职责：

（一）查验申请人提供的权属证明和其他必要材料；

（二）就有关登记事项询问申请人；

（三）如实、及时登记有关事项；

（四）法律、行政法规规定的其他职责。

申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看。

第十三条　【登记机构禁止从事的行为】登记机构不得有下列行为：

（一）要求对不动产进行评估；

（二）以年检等名义进行重复登记；

（三）超出登记职责范围的其他行为。

第十四条　【不动产物权登记生效的时间】不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。

第十五条　【合同效力与物权效力区分】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

第十六条　【不动产登记簿】不动产登记簿是物权归属和内容的根据。

不动产登记簿由登记机构管理。

第十七条　【不动产登记簿与权属证书关系】不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。

第十八条　【查询、复制登记资料】权利人、利害关系人可以申请查询、复制登记资料，登记机构应当提供。

第十九条　【更正登记、异议登记】权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。

不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

第二十条　【预告登记】当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。

第二十一条　【登记错误的责任】当事人提供虚假材料申请登记，给他人造成损害的，应当承担赔偿责任。

因登记错误，给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后，可以向造成登记错误的人追偿。

第二十二条　【登记费用】不动产登记费按件收取，不得按照不动产的面积、体积或者价款的比例收取。具体收费标准由国务院有关部门会同价格主管部门规定。

第二节　动产交付

第二十三条　【动产物权交付生效】动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。

第二十四条　【特定动产物权的登记】船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

第二十五条　【简易交付】动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。

第二十六条　【指示交付】动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。

第二十七条　【占有改定】动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。

第三节　其他规定

第二十八条　【法律文书、征收导致的物权变动】因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。

第二十九条　【继承、受遗赠取得物权】因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。

第三十条　【合法的事实行为导致物权变动】因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。

第三十一条　【处分非依法律行为取得的不动产】依照本法第二十八条至第三十条规定享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。

第三章　物权的保护

第三十二条　【物权保护的途径】物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调

解、仲裁、诉讼等途径解决。

第三十三条 【物权确认请求权】 因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

第三十四条 【返还原物请求权】 无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。

第三十五条 【排除妨害、消除危险请求权】 妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。

第三十六条 【修理、重作、更换、恢复原状请求权】 造成不动产或者动产毁损的，权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状。

第三十七条 【损害赔偿请求权】 侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。

第三十八条 【请求权的适用、行政及刑事责任】 本章规定的物权保护方式，可以单独适用，也可以根据权利被侵害的情形合并适用。

侵害物权，除承担民事责任外，违反行政管理规定的，依法承担行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二编 所 有 权

第四章 一 般 规 定

第三十九条 【所有权权能】 所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

第四十条 【设立他物权】 所有权人有权在自己的不动产或者动产上设立用益物权和担保物权。用益物权人、担保物权人行使权利，不得损害所有权人的权益。

第四十一条 【国家专有】 法律规定专属于国家所有的不动产和动产，任何单位和个人不能取得所有权。

第四十二条 【征收】 为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。

征收集体所有的土地，应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着

物和青苗的补偿费等费用，安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。

征收单位、个人的房屋及其他不动产，应当依法给予拆迁补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。

任何单位和个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。

第四十三条　【耕地保护】国家对耕地实行特殊保护，严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量。不得违反法律规定的权限和程序征收集体所有的土地。

第四十四条　【征用】因抢险、救灾等紧急需要，依照法律规定的权限和程序可以征用单位、个人的不动产或者动产。被征用的不动产或者动产使用后，应当返还被征用人。单位、个人的不动产或者动产被征用或者征用后毁损、灭失的，应当给予补偿。

第五章　国家所有权和集体所有权、私人所有权

第四十五条　【国家所有权及其行使】法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有。

国有财产由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定。

第四十六条　【矿藏、水流、海域的国家所有】矿藏、水流、海域属于国家所有。

第四十七条　【国有的土地范围】城市的土地，属于国家所有。法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地，属于国家所有。

第四十八条　【森林、山岭、草原、荒地、滩涂等】森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，属于国家所有，但法律规定属于集体所有的除外。

第四十九条　【野生动植物资源】法律规定属于国家所有的野生动植物资源，属于国家所有。

第五十条　【无线电频谱资源】无线电频谱资源属于国家所有。

第五十一条　【国有文物】法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有。

第五十二条　【国有基础设施】国防资产属于国家所有。

铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施，依照法律规定为国家所有的，属于国家所有。

第五十三条　【国家机关的物权】国家机关对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定处分的权利。

第五十四条　【国家举办的事业单位的物权】国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。

第五十五条　【国有出资人权益的行使】国家出资的企业，由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责，享有出资人权益。

第五十六条　【国家所有权保护】国家所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第五十七条　【国有资产监管】履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员，应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失；滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

违反国有财产管理规定，在企业改制、合并分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

第五十八条　【集体所有权】集体所有的不动产和动产包括：

（一）法律规定属于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂；

（二）集体所有的建筑物、生产设施、农田水利设施；

（三）集体所有的教育、科学、文化、卫生、体育等设施；

（四）集体所有的其他不动产和动产。

第五十九条　【农民集体所有权及重大事项决定程序】农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有。

下列事项应当依照法定程序经本集体成员决定：

（一）土地承包方案以及将土地发包给本集体以外的单位或者个人承包；

（二）个别土地承包经营权人之间承包地的调整；

（三）土地补偿费等费用的使用、分配办法；

（四）集体出资的企业的所有权变动等事项；

（五）法律规定的其他事项。

第六十条　【农民集体所有权的行使】对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等，依照下列规定行使所有权：

（一）属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权；

（二）分别属于村内两个以上农民集体所有的，由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权；

（三）属于乡镇农民集体所有的，由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。

第六十一条　【城镇集体所有权】城镇集体所有的不动产和动产，依照法律、行政法规的规定由本集体享有占有、使用、收益和处分的权利。

第六十二条　【公布集体财产状况】集体经济组织或者村民委员会、村民小组应当依照法律、行政法规以及章程、村规民约向本集体成员公布集体财产的状况。

第六十三条　【集体所有权保护】集体所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、破坏。

集体经济组织、村民委员会或者其负责人作出的决定侵害集体成员合法权益的，受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。

第六十四条　【私人所有权范围】私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。

第六十五条　【储蓄、投资及其收益与继承权】私人合法的储蓄、投资及其收益受法律保护。

国家依照法律规定保护私人的继承权及其他合法权益。

第六十六条　【私有财产保护】私人的合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、破坏。

第六十七条　【企业出资人】国家、集体和私人依法可以出资设立有限责任公司、股份有限公司或者其他企业。国家、集体和私人所有的不动产或者动产，投到企业的，由出资人按照约定或者出资比例享有资产收益、重大决策以及选择经营管理者等权利并履行义务。

第六十八条　【法人所有权】企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。

企业法人以外的法人，对其不动产和动产的权利，适用有关法律、行政法规以及章程的规定。

第六十九条　【社会团体所有权】社会团体依法所有的不动产和动产，受法律保护。

第六章　业主的建筑物区分所有权

第七十条　【建筑物区分所有权】业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

第七十一条　【专有部分的权能】业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。

第七十二条　【共有部分的权利义务】业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；不得以放弃权利不履行义务。

业主转让建筑物内的住宅、经营性用房，其对共有部分享有的共有和共同管理的权利一并转让。

第七十三条　【建筑区划内共有的范围】建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

第七十四条　【车位、车库的归属与使用】建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要。

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。

占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

第七十五条　【设立业主大会、选举业主委员会】业主可以设立业主大会，选举业主委员会。

地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。

第七十六条　【业主共同决定的事项】下列事项由业主共同决定：

（一）制定和修改业主大会议事规则；

（二）制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；

（三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；

（四）选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；

（五）筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；

（六）改建、重建建筑物及其附属设施；

（七）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。

决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。

第七十七条　【住宅改为经营性用房的条件】业主不得违反法律、法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律、法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主同意。

第七十八条　【业主大会、业主委员会决定的效力】业主大会或者业主委员会的决定，对业主具有约束力。

业主大会或者业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的，受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。

第七十九条　【建筑物及其附属设施维修资金】建筑物及其附属设施的维修资金，属于业主共有。经业主共同决定，可以用于电梯、水箱等共有部分的维修。维修资金的筹集、使用情况应当公布。

第八十条　【费用分摊、收益分配】建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。

第八十一条　【建筑物及其附属设施管理】业主可以自行管理建筑物及其附属设施，也可以委托物业服务企业或者其他管理人管理。

对建设单位聘请的物业服务企业或者其他管理人，业主有权依法更换。

第八十二条　【委托管理】物业服务企业或者其他管理人根据业主的委托管理建筑区划内的建筑物及其附属设施，并接受业主的监督。

第八十三条　【业主义务及权益维护】业主应当遵守法律、法规以及管理

规约。

业主大会和业主委员会，对任意弃置垃圾、排放污染物或者噪声、违反规定饲养动物、违章搭建、侵占通道、拒付物业费等损害他人合法权益的行为，有权依照法律、法规以及管理规约，要求行为人停止侵害、消除危险、排除妨害、赔偿损失。业主对侵害自己合法权益的行为，可以依法向人民法院提起诉讼。

第七章　相邻关系

第八十四条　【相邻关系处理原则】不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。

第八十五条　【相邻关系处理依据】法律、法规对处理相邻关系有规定的，依照其规定；法律、法规没有规定的，可以按照当地习惯。

第八十六条　【用水、排水】不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。

对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放，应当尊重自然流向。

第八十七条　【通行权】不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。

第八十八条　【利用相邻土地、建筑物】不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。

第八十九条　【通风、采光和日照】建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。

第九十条　【有害物质排放】不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。

第九十一条　【维护相邻不动产安全】不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。

第九十二条　【相邻权行使时的义务】不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。

第八章　共　　有

第九十三条　【共有】不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。

第九十四条　【按份共有】按份共有人对共有的不动产或者动产按照其份额享有所有权。

第九十五条　【共同共有】共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权。

第九十六条　【共有物管理】共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

第九十七条　【共有物处分】处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

第九十八条　【管理费用等的负担】对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担，共同共有人共同负担。

第九十九条　【共有物分割】共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。

第一百条　【分割方式】共有人可以协商确定分割方式。达不成协议，共有的不动产或者动产可以分割并且不会因分割减损价值的，应当对实物予以分割；难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割。

共有人分割所得的不动产或者动产有瑕疵的，其他共有人应当分担损失。

第一百零一条　【优先购买权】按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。

第一百零二条　【共有物上的债权债务】因共有的不动产或者动产产生的债

权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

第一百零三条　【共有关系性质不明时的推定】共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。

第一百零四条　【按份共有份额的确定】按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。

第一百零五条　【他物权的准共有】两个以上单位、个人共同享有用益物权、担保物权的，参照本章规定。

第九章　所有权取得的特别规定

第一百零六条　【善意取得】无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

第一百零七条　【遗失物追回】所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让

人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

第一百零八条　【善意取得之动产上的原有权利】善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭，但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。

第一百零九条　【拾得遗失物】拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。

第一百一十条　【领取与招领】有关部门收到遗失物，知道权利人的，应当及时通知其领取；不知道的，应当及时发布招领公告。

第一百一十一条　【遗失物保管义务】拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。

第一百一十二条　【保管费用、悬赏广告】权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。

权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。

拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

第一百一十三条　【无人认领的遗失物】遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的，归国家所有。

第一百一十四条　【拾得漂流物、发现埋藏物或隐藏物】拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定。文物保护法等法律另有规定的，依照其规定。

第一百一十五条　【从物随主物转让】主物转让的，从物随主物转让，但当事人另有约定的除外。

第一百一十六条　【孳息】天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。当事人另有约定的，按照约定。

法定孳息，当事人有约定的，按照约定取得；没有约定或者约定不明确的，按照交易习惯取得。

第三编 用益物权

第十章 一般规定

第一百一十七条 【用益物权权能】用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。

第一百一十八条 【国有、集体自然资源用益物权】国家所有或者国家所有由集体使用以及法律规定属于集体所有的自然资源，单位、个人依法可以占有、使用和收益。

第一百一十九条 【自然资源有偿使用制度】国家实行自然资源有偿使用制度，但法律另有规定的除外。

第一百二十条 【用益物权人、所有权人义务】用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定。所有权人不得干涉用益物权人行使权利。

第一百二十一条 【用益物权人因征收、征用获得补偿】因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，用益物权人有权依照本法第四十二条、第四十四条的规定获得相应补偿。

第一百二十二条 【海域使用权】依法取得的海域使用权受法律保护。

第一百二十三条 【探矿权、采矿权、取水权等】依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。

第十一章 土地承包经营权

第一百二十四条 【农村集体经济组织经营体制】农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。

农民集体所有和国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地，依法实行土地承包经营制度。

第一百二十五条 【土地承包经营权】土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜

牧业等农业生产。

第一百二十六条　【承包期】耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。

前款规定的承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包。

第一百二十七条　【土地承包经营权的设立与登记】土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。

县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。

第一百二十八条　【土地承包经营权流转】土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定，有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转。流转的期限不得超过承包期的剩余期限。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设。

第一百二十九条　【互换、转让登记】土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

第一百三十条　【承包地调整】承包期内发包人不得调整承包地。

因自然灾害严重毁损承包地等特殊情形，需要适当调整承包的耕地和草地的，应当依照农村土地承包法等法律规定办理。

第一百三十一条　【承包地收回】承包期内发包人不得收回承包地。农村土地承包法等法律另有规定的，依照其规定。

第一百三十二条　【承包地征收补偿】承包地被征收的，土地承包经营权人有权依照本法第四十二条第二款的规定获得相应补偿。

第一百三十三条　【其他方式的承包】通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。

第一百三十四条　【国有农用地承包】国家所有的农用地实行承包经营的，参照本法的有关规定。

第十二章　建设用地使用权

第一百三十五条　【建设用地使用权】建设用地使用权人依法对国家所有的

土地享有占有、使用和收益的权利，有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

第一百三十六条　【分层设立】 建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权，不得损害已设立的用益物权。

第一百三十七条　【设立方式】 设立建设用地使用权，可以采取出让或者划拨等方式。

工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。

严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。

第一百三十八条　【出让合同】 采取招标、拍卖、协议等出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。

建设用地使用权出让合同一般包括下列条款：

（一）当事人的名称和住所；

（二）土地界址、面积等；

（三）建筑物、构筑物及其附属设施占用的空间；

（四）土地用途；

（五）使用期限；

（六）出让金等费用及其支付方式；

（七）解决争议的方法。

第一百三十九条　【建设用地使用权的登记】 设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放建设用地使用权证书。

第一百四十条　【土地用途变更】 建设用地使用权人应当合理利用土地，不得改变土地用途；需要改变土地用途的，应当依法经有关行政主管部门批准。

第一百四十一条　【土地出让金】 建设用地使用权人应当依照法律规定以及合同约定支付出让金等费用。

第一百四十二条　【建筑物、构筑物及其附属设施归属】 建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人，但有相反证据

证明的除外。

第一百四十三条　【建设用地使用权流转】建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律另有规定的除外。

第一百四十四条　【流转合同】建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押的，当事人应当采取书面形式订立相应的合同。使用期限由当事人约定，但不得超过建设用地使用权的剩余期限。

第一百四十五条　【建设用地使用权变更登记】建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，应当向登记机构申请变更登记。

第一百四十六条　【建筑物等随建设用地使用权一并处分】建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。

第一百四十七条　【建设用地使用权随建筑物等一并处分】建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的，该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。

第一百四十八条　【提前收回的补偿】建设用地使用权期间届满前，因公共利益需要提前收回该土地的，应当依照本法第四十二条的规定对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿，并退还相应的出让金。

第一百四十九条　【续期】住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。

非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。该土地上的房屋及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。

第一百五十条　【注销登记】建设用地使用权消灭的，出让人应当及时办理注销登记。登记机构应当收回建设用地使用权证书。

第一百五十一条　【集体土地用作建设用地】集体所有的土地作为建设用地的，应当依照土地管理法等法律规定办理。

第十三章　宅基地使用权

第一百五十二条　【宅基地使用权】宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。

第一百五十三条　【取得、行使和转让依据】宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家有关规定。

第一百五十四条　【宅基地使用权因自然灾害等消灭】宅基地因自然灾害等原因灭失的，宅基地使用权消灭。对失去宅基地的村民，应当重新分配宅基地。

第一百五十五条　【变更、注销登记】已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的，应当及时办理变更登记或者注销登记。

第十四章　地　役　权

第一百五十六条　【地役权】地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。

前款所称他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。

第一百五十七条　【地役权约定取得】设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同。

地役权合同一般包括下列条款：

（一）当事人的姓名或者名称和住所；

（二）供役地和需役地的位置；

（三）利用目的和方法；

（四）利用期限；

（五）费用及其支付方式；

（六）解决争议的方法。

第一百五十八条　【地役权登记】地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

第一百五十九条　【供役地权利人的义务】供役地权利人应当按照合同约定，允许地役权人利用其土地，不得妨害地役权人行使权利。

第一百六十条　【地役权人的义务】地役权人应当按照合同约定的利用目的和方法利用供役地，尽量减少对供役地权利人物权的限制。

第一百六十一条　【地役权期限】地役权的期限由当事人约定，但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

第一百六十二条　【地役权法定取得】土地所有权人享有地役权或者负担地

役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担已设立的地役权。

第一百六十三条　【已有其他用益物权之土地地役权的设立】土地上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权。

第一百六十四条　【地役权转让】地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但合同另有约定的除外。

第一百六十五条　【地役权抵押】地役权不得单独抵押。土地承包经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。

第一百六十六条　【需役地及其上土地承包经营权、建设用地使用权部分转让】需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。

第一百六十七条　【供役地及其上土地承包经营权、建设用地使用权部分转让】供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。

第一百六十八条　【解除地役权的情形】地役权人有下列情形之一的，供役地权利人有权解除地役权合同，地役权消灭：

（一）违反法律规定或者合同约定，滥用地役权；

（二）有偿利用供役地，约定的付款期间届满后在合理期限内经两次催告未支付费用。

第一百六十九条　【地役权变更登记、注销登记】已经登记的地役权变更、转让或者消灭的，应当及时办理变更登记或者注销登记。

第四编　担保物权

第十五章　一般规定

第一百七十条　【担保物权】担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但法律另有规定的除外。

第一百七十一条　【担保物权适用范围、反担保】债权人在借贷、买卖等民事活动中，为保障实现其债权，需要担保的，可以依照本法和其他法律的规定设立担保物权。

第三人为债务人向债权人提供担保的，可以要求债务人提供反担保。反担保适用本法和其他法律的规定。

第一百七十二条　【担保合同】设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效，担保合同无效，但法律另有规定的除外。

担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

第一百七十三条　【担保范围】担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

第一百七十四条　【担保物上的代位性】担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

第一百七十五条　【未经担保人同意的债务转移】第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。

第一百七十六条　【物的担保与人的担保之关系】被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

第一百七十七条　【担保物权消灭的情形】有下列情形之一的，担保物权消灭：

（一）主债权消灭；

（二）担保物权实现；

（三）债权人放弃担保物权；

（四）法律规定担保物权消灭的其他情形。

第一百七十八条　【担保法与物权法效力衔接】 担保法与本法的规定不一致的，适用本法。

第十六章　抵　押　权

第一节　一般抵押权

第一百七十九条　【抵押权】 为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。

第一百八十条　【抵押财产的范围】 债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：

（一）建筑物和其他土地附着物；

（二）建设用地使用权；

（三）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；

（四）生产设备、原材料、半成品、产品；

（五）正在建造的建筑物、船舶、航空器；

（六）交通运输工具；

（七）法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

抵押人可以将前款所列财产一并抵押。

第一百八十一条　【浮动抵押】 经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

第一百八十二条　【建筑物及建设用地使用权一并抵押】 以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地

上的建筑物一并抵押。

抵押人未依照前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。

第一百八十三条　【乡镇、村企业的建筑物和建设用地使用权抵押】乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

第一百八十四条　【不得抵押的财产】下列财产不得抵押：

（一）土地所有权；

（二）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；

（三）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；

（四）所有权、使用权不明或者有争议的财产；

（五）依法被查封、扣押、监管的财产；

（六）法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

第一百八十五条　【抵押合同】设立抵押权，当事人应当采取书面形式订立抵押合同。

抵押合同一般包括下列条款：

（一）被担保债权的种类和数额；

（二）债务人履行债务的期限；

（三）抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权归属或者使用权归属；

（四）担保的范围。

第一百八十六条　【禁止流押】抵押权人在债务履行期届满前，不得与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。

第一百八十七条　【不动产抵押】以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。

第一百八十八条　【动产抵押】以本法第一百八十条第一款第四项、第六项规定的财产或者第五项规定的正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生

效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

第一百八十九条　【动产浮动抵押登记】企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第一百八十一条规定的动产抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

依照本法第一百八十一条规定抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。

第一百九十条　【抵押权和租赁的关系】订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

第一百九十一条　【抵押财产转让】抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。

第一百九十二条　【抵押权不得单独转让或为其他债权担保】抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

第一百九十三条　【抵押财产价值保全】抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

第一百九十四条　【抵押权、抵押权顺位的放弃及抵押权变更】抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。

债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

第一百九十五条　【抵押权的实现】债务人不履行到期债务或者发生当事人

约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议。

抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

抵押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

第一百九十六条　【浮动抵押财产确定】依照本法第一百八十一条规定设定抵押的，抵押财产自下列情形之一发生时确定：

（一）债务履行期届满，债权未实现；

（二）抵押人被宣告破产或者被撤销；

（三）当事人约定的实现抵押权的情形；

（四）严重影响债权实现的其他情形。

第一百九十七条　【抵押物孳息】债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

第一百九十八条　【抵押财产变现价款超过或不足债权数额】抵押财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

第一百九十九条　【同一物上的抵押权受偿顺序】同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

（一）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；

（二）抵押权已登记的先于未登记的受偿；

（三）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

第二百条　【建设用地使用权抵押的特别规定】建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权

人无权优先受偿。

第二百零一条　【土地承包经营权或者乡镇、村企业的建设用地使用权抵押特别规定】依照本法第一百八十条第一款第三项规定的土地承包经营权抵押的，或者依照本法第一百八十三条规定以乡镇、村企业的厂房等建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押的，实现抵押权后，未经法定程序，不得改变土地所有权的性质和土地用途。

第二百零二条　【抵押权行使期间】抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

第二节　最高额抵押权

第二百零三条　【最高额抵押的概念】为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押担保的债权范围。

第二百零四条　【主债权及最高额抵押权转让】最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。

第二百零五条　【协议变更】最高额抵押担保的债权确定前，抵押权人与抵押人可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额，但变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响。

第二百零六条　【债权确定】有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：

（一）约定的债权确定期间届满；

（二）没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；

（三）新的债权不可能发生；

（四）抵押财产被查封、扣押；

（五）债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销；

（六）法律规定债权确定的其他情形。

第二百零七条　【最高额抵押适用依据】 最高额抵押权除适用本节规定外，适用本章第一节一般抵押权的规定。

第十七章　质　　权

第一节　动产质权

第二百零八条　【动产质押】 为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

第二百零九条　【不得出质的动产】 法律、行政法规禁止转让的动产不得出质。

第二百一十条　【质押合同】 设立质权，当事人应当采取书面形式订立质权合同。

质权合同一般包括下列条款：

（一）被担保债权的种类和数额；

（二）债务人履行债务的期限；

（三）质押财产的名称、数量、质量、状况；

（四）担保的范围；

（五）质押财产交付的时间。

第二百一十一条　【禁止流质】 质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有。

第二百一十二条　【交付生效】 质权自出质人交付质押财产时设立。

第二百一十三条　【质物的孳息】 质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

第二百一十四条　【质物使用、处分的限制】 质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任。

第二百一十五条　【质权人的保管义务】质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的，出质人可以要求质权人将质押财产提存，或者要求提前清偿债务并返还质押财产。

第二百一十六条　【质物保全】因不能归责于质权人的事由可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的，质权人有权要求出质人提供相应的担保；出质人不提供的，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并与出质人通过协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存。

第二百一十七条　【转质】质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任。

第二百一十八条　【质权放弃】质权人可以放弃质权。债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的，其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

第二百一十九条　【质物返还、质权实现】债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押财产。

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以与出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。

质押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

第二百二十条　【出质人请求及时行使质权】出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。

出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任。

第二百二十一条　【质物变现价款超出或不足债权数额】质押财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归出质人所有，不足部分由债务人清偿。

第二百二十二条　【最高额质权】出质人与质权人可以协议设立最高额质权。

最高额质权除适用本节有关规定外，参照本法第十六章第二节最高额抵押权的规定。

第二节 权利质权

第二百二十三条 【可以出质的权利范围】 债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：

（一）汇票、支票、本票；

（二）债券、存款单；

（三）仓单、提单；

（四）可以转让的基金份额、股权；

（五）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；

（六）应收账款；

（七）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

第二百二十四条 【以票据权利等出质的权利质权的设立】 以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。

第二百二十五条 【以票据权利等出质的权利质权的实现】 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单的兑现日期或者提货日期先于主债权到期的，质权人可以兑现或者提货，并与出质人协议将兑现的价款或者提取的货物提前清偿债务或者提存。

第二百二十六条 【以基金份额、股权出质的权利质权】 以基金份额、股权出质的，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质的，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质的，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。

基金份额、股权出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

第二百二十七条 【以知识产权出质的权利质权】 以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，当事人应当订立书面合同。质权自有关主管部门办理出质登记时设立。

知识产权中的财产权出质后，出质人不得转让或者许可他人使用，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让或者许可他人使用出质的知识产权中的财产

权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

第二百二十八条　【以应收账款出质的权利质权】以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

应收账款出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让应收账款所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

第二百二十九条　【权利质权的适用依据】权利质权除适用本节规定外，适用本章第一节动产质权的规定。

第十八章　留　置　权

第二百三十条　【留置权】债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。

前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

第二百三十一条　【可留置的动产】债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。

第二百三十二条　【不得留置的动产】法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

第二百三十三条　【可分物的留置】留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。

第二百三十四条　【留置权人的保管义务】留置权人负有妥善保管留置财产的义务；因保管不善致使留置财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

第二百三十五条　【留置物的孳息】留置权人有权收取留置财产的孳息。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

第二百三十六条　【留置权的实现】留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置权人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。

留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

第二百三十七条　【债务人请求行使留置权】债务人可以请求留置权人在债

务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。

第二百三十八条 【留置物变现价款超出或不足债权数额】留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。

第二百三十九条 【留置权优先】同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。

第二百四十条 【留置权消灭】留置权人对留置财产丧失占有或者留置权人接受债务人另行提供担保的，留置权消灭。

第五编 占 有

第十九章 占 有

第二百四十一条 【有权占有】基于合同关系等产生的占有，有关不动产或者动产的使用、收益、违约责任等，按照合同约定；合同没有约定或者约定不明确的，依照有关法律规定。

第二百四十二条 【恶意占有人的损害赔偿责任】占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，恶意占有人应当承担赔偿责任。

第二百四十三条 【善意管理人的保管费用】不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息，但应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。

第二百四十四条 【占有物毁损、灭失】占有的不动产或者动产毁损、灭失，该不动产或者动产的权利人请求赔偿的，占有人应当将因毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人；权利人的损害未得到足够弥补的，恶意占有人还应当赔偿损失。

第二百四十五条 【占有保护】占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。

占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。

附　则

第二百四十六条　【不动产登记制度立法】法律、行政法规对不动产统一登记的范围、登记机构和登记办法作出规定前，地方性法规可以依照本法有关规定作出规定。

第二百四十七条　【实施日期】本法自 2007 年 10 月 1 日起施行。